مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

مجلّة علمية محكّمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية
العدد الثامن
جوان 2015 / رمضان 1436

العدد الثامن
جوان 2015 رمضان 1436
ISSN 2335-1039
E-ISSN 2437-0754

REVUE AL-IJTIHED des études juridiques & économiques

Centre Universitaire de Tamanghasset





مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الثامن

رمضان 1436هـ - جوان 2015م

المـــراســــــــلات

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير إلى:
ص.ب 10034 سرسوف – تمنراست - الجزائر
الفـــــــاكس: 86-01-30-(213-029)
أو 71 00 30 (213-029)
الهاتف المحـول: 56 04 30 (213-029)
الهـــــــــاتف: 03 01 30 (213-029)
البريد الاكتروني للمجلة: E-mail: revue.indr@gmail.com
الموقع الرسمي للمجلة: Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz
الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست: Cite web:www.tamanrasset.dz
صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:
https://twitter.com/revue_indr
https://www.facebook.com/alijtihed
https://plus.google.com/u/1/+RevueIndr
https://dz.linkedin.com/in/alijtihed

الترقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039
الترقيم الدولي المعياري الالكتروني للمجلة:E-ISSN 2437-0754
رقم الإيداع الوطني: 2012-5172

منشورات المركز الجامعي أمين العقال
الحاج موسى أق أخموك لتامنغست

بسم الله الرحمن الرحيم



مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوعية.
- أن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وأن لا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية لا يتجاوز عدد صفحاته (25)، ولا يقل عن (10) على افتراض الورقة (16-24)، وفق بُعد (2) من كل جهة، مع وضع أرقام الهامش بطريقة آلية وبين قوسين وجوبا، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية كاملة.
- يجب إرفاق السيرة الذاتية لصاحب المقال مع بحثه، موضحاً معلوماته الشخصية.
- يجب إرفاق المقال بملخص باللغة العربية ولغة أخرى لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- أن ترفق الصور والمخططات البيانية في ملفٍ خاصٍ بصيغة صورة، ومرقمة حتى يتسنى تعديلها وتهيئتها للطبع.
- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر باللغة العربية، وبخط: (times new roman) بنط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية أو الانجليزية.
- لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية
- البحوث التي يتمّ نشرها في المجلة لا يجوز إعادة نشرها إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية



مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

فهرس



استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

هي خطواتٌ ثابتةٌ رصينةٌ تخطوها مجلة الاجتهاد من أقصى الجنوب الجزائري ومن بلاد الأَهَقار، ترنو من خلالها إلغاءَ حدود أقْلامها الإقليمية ومجالات قرّائها المحلية، متجاوزة إيّها إلى العالمية.

وإنّ لإدارة مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية فرحتان في هذا الشهر الفضيل؛ فرحة اعتمادها بكلية القانون بجامعة آل البيت بالمملكة الأردنية الهاشمية، وفرحة حيازتها الترقيم المعياري الدولي الالكتروني (E-ISSN 2437-0754).

في انتظار اكتمال فرحتها بتطبيق بنود الاتفاقية التي تمت مع مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني (cerist) من أجل فهرسة المجلة.

أ.شوقي نذير
رئيس التحرير



قسم الدراسات القانونية والشرعية



اتفاق التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا

د.عمر فلاح العطين و أ.ريزان حمود
جامعه آل البيت المملكة الاردنية الهاشمية

الملخص

تعمل الدول المتقدمة على فرض قوانينها لتكون هي الواجبة الإتباع وتشترط أن يكون مكان التحكيم داخل أراضيها لتضمن عدم الخضوع لقوانين الدول متلقية التكنولوجيا، لذا؛ فقد كان قبول مبدأ اللجوء إلى التحكيم وتطبيق المحكمين لقوانين وأعراف أجنبية تمثل في نظر الدول المتقدمة الحماية الفعالة لمصالحها، وقد تعتبر موافقة الدول على هكذا أمر في عدم فرض تشريعاتها الوطنية على عقودها مع الدول المتقدمة إذعاناً في سبيل مواكبة التطور ونقل التكنولوجيا إلى شعوبها، وقد عملت التشريعات الوطنية والدولية على تنظيم نظام التحكيم على الرغم من تفاوتها في قوة التنظيم، وبخاصة أنّها تراوحت بين من ينفذ أحكام التحكيم بشكل سهل وبين من يعيد الكرة لدائرة القضاء لنظر النزاع، وما زاد الأمر صعوبة ظهور التحكيم الإلكتروني وإشكاليات تنظيمية والاحتجاج بمحرراته وكيفية تنفيذ قراراته، ومن القوانين الوطنية التي نظمت التحكيم قانون التحكيم الأردني رقم: 2001/31 وقانون التحكيم المصري رقم: 1994/27 أمّا على الصعيد الدولي، اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس) لعام 1994، والقانون النموذجي للتحكيم اليونسترال لعام 1985. وتكمن الإشكالية أنّ عقود نقل التكنولوجيا من العقود الحديثة والدقيقة التي غالباً يكون أطرافها دولاً ذات سيادة، فتتجسد إشكالية هذه الدراسة في صعوبة لجوء أطراف العلاقة للقضاء لفض منازعات هذه العقود لاعتبارات سياسية وسيادية تتجنب فيها الدول الخضوع لقوانين غير قوانينها الوطنية.

Abstract

Developed countries intend to impose their laws to be complied with, and require that the place of arbitration has to be within its territory to ensure not to abide by the law of the requested technology countries, the principle of resorting to arbitration and the arbitrators application of a foreign law and customs represented for the developed countries an effective protection to their interests, moreover the States approval not to impose their national legislation on contracts with developed countries may be seen as a submission in order to keep update with development and

guarantee the technology transfer to their own people. Although uneven in the strength of the organization, both national and international legislations worked on the organization of the arbitration system, especially as it alternated between an Easy implementation of the arbitration provisions and going back to the Judicial Department to consider the dispute, and it get worse with the emergence of electronic arbitration, regulatory problems, protest against contracts and how to implement its decisions. Among the national laws that organized the arbitration the Jordanian Arbitration Law No. 31/2001 and Egyptian Arbitration Law No. 27/1994, at the international level: the New York Convention 1958 for the recognition and the enforcement of foreign judgments, and the Convention on Trade-Related Aspects (TRIPS) of 1994, and model arbitration agreement (mal) UNCITRAL of 1985.

The problem is that the transfer of technology is one of the recent and accurate contracts, often concluded by sovereign states, which is the core of this study problematic that lies on in the difficulty of resorting to proceedings for the dispute resolution because of sovereign political considerations according which States avoid submitting to a law other than the national one.

مقدمة

كان في الماضي فكرة سائدة أن لا تفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي حاله حال عدم التفرقة بين العقود الوطنية والأجنبية، وعلى أساس أن إرادة الأطراف هي التي يستند عليها التحكيم وأنّ حكم التحكيم يصدر وفقا لتعيين من الطرفين المتنازعين لذلك لا يعتبر التحكيم عملا من أعمال السلطة فهو غير مرتبط بدولة معينة ولا يمكن إسباغ جنسية معينة عليه، حيث يظل وفق هذه الفكرة محايدا ليس بتحكيم وطني أو أجنبي أو ليس بتحكيمٍ داخلي أو دولي[1].

لكن؛ نتيجة لتشابك العلاقات الدولية وتطورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية وللمساوئ التي تلحق نظام القضاء العادي من إجراءات بطيئة وتعقيدات في فض المنازعات، فقد تطور نظام التحكيم خاصة في

تنظيم العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، ولضمان حقوق هذا الطرف من عدم الخضوع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة خوفا من الانحياز لجانبها فقد برز التحكيم الدولي في مجال فض منازعات العقود الدولية[2].

ولكون عقد نقل التكنولوجيا تغلب عليه الصفة الدولية اذا تعاقدت فيه دولة مع شخص أجنبي أو كان محل العقد نقل معرفة فنية أو حزم تكنولوجية أجنبية أو تدريب موظفين خارج حدود الدولة المتعاقدة بما يوجد رابطة تتجاوز حدود الاقتصاد الداخلي، هنا تثار مسألة الاختصاص القضائي والتشريعي في حلّ منازعات ومشاكل هذا العقد نظرا لطبيعتها المعقدة، لهذا الامر أوجد إلى جانب التحكيم الداخلي نوع آخر من التحكيم هو التحكيم الدولي[3].

يُعرف التحكيم الدولي على أنّه (تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون، وأنّ اللجوء إلى التحكيم ينطوي على التعهد بالخضوع بحسن النية)، فهو وفقا لهذا التعريف الذي جاءت به المادة 37 الذي توصل إليه مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام 1907 يعتبر وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول وتحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة أو هيئات على أن تلتزم الدول باحترامه وتنفيذه[4].

ولأسباب تعقد الحياة التجارية والتعاملات الدولية ظهر التحكيم الدولي كأحد وسائل فض المنازعات وبرزت معه العديد من الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع هذه المنازعات، وقبل الدخول في توضيح اتفاق التحكيم الدولي لابد من التفرقة بين ما هو تحكيم داخلي ودولي بالاعتماد على جنسية المحكم أو الخصوم أو جنسية مكان التحكيم أو مكان المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع والذي أحيل استثناء للتحكيم، كما بدا معيار نوعية النزاع بالانتشار في المعاملات الدولية وتحديد دولية عقودها وهو ما تؤيده الباحثين وبخاصة إذا وجد إلى جانبه ما يؤكد هذه

الدولية من أجنبية أحد طرفي النزاع أو الحكم أو مكان التحكيم، وللوقوف على هذا الموضوع سوف نتناول هذا البحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: صياغة شرط التحكيم في عقد نقل التكنولوجيا دوليا

لأجل معرفة المقصود باتفاق التحكيم الدولي والشروط التي يتطلبها لصياغته سوف نتناول هذا الموضوع وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا: يعرُف اتفاق التحكيم الدولي على أنّه (الاتفاق الذي بموجبه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، وذلك في المنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية)[5].

ومن خلال ملاحظة هذا التعريف نرى أن التحكيم الدولي لا يخرج بشكله عن صورتي اتفاق التحكيم الداخلي فهو إمّا أن يكون شرطا أو مشارطة والمهم في الموضوع أن يكون متصلا بمصالح التجارة الدولية، ولابد من الإشارة إلى أنّ المعاهدات القديمة كانت تفرق بين هاتين الصورتين، ولكن المعاهدات الحديثة أدرجت كلا الصورتين تحت مسمىً واحد هو اتفاق التحكيم دون تمييز بينهما[6].

ونرى عند تكييف اتفاق التحكيم الدولي بصورتيه على عقود نقل التكنولوجيا فإنّه لا فرق في صياغته سواء بصورة شرط أو مشارطة مادامت تؤدي كلا الصورتين وظيفتها في اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات هذه العقود وتحقيق آثارها في تسوية ما ينشأ من مشاكل بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا.

وقد يُطلق على مشارطة أو شرط التحكيم الذي يعقداه طرفا عقد نقل التكنولوجيا اسم (معاهدات التحكيم الدائمة) وذلك في حالة كون أحد الطرفين المتعاقدين في الاتفاق دولة ذات سيادة باعتبار المعاهدة (أحد وسائل العمل القانوني للتعبير عن الإرادة في مجال العلاقات الدولية لأشخاص القانون الدولي من أجل ترتيب آثار قانونية ملزمة بشأن موضوع محدد)، ونتيجة لاعتبار مشارطة أو شرط التحكيم معاهدة دولية فهي تأخذ حكم المعاهدات الدولية في كافة مراحلها[7]، بمعنى سوف

يتطلب أن تكون للدولة أهلية إبرام هذه المعاهدات وأن تكون راضية عن اتفاقها الذي تعقده رضا لا تشوبه أي عيوب تبطله وأن تُعبر عن ارتضائها بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها وبالتصديق والقبول أو بالموافقة أو بالانضمام أو بأي وسيلة أخرى تتفق عليها وأن يكون موضوع التعاقد مشروعا جائزا يمكن الاتفاق عليه ومما يُجيزه القانون وتقره مبادئ الأخلاق ولا يتعارض مع التعهدات والالتزامات السابقة للدول[8].

ويتصف اتفاق التحكيم الدولي بنفس الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها صحة الاتفاق في التحكيم الداخلي، وكانت معاهدة نيويورك لعام 1958 قد تصدت لهذه الشروط مع عدم ذكرها معيارا لتحديد أهلية الطرف المتعاقد سواء كان طبيعيا أو معنويا، وإنّما تركت ذلك للقوانين الداخلية للدول، وأعطت ضرورة لكتابة اتفاق التحكيم بين الأطراف المتعاقدة للاعتداد بصحة هذا الاتفاق[9]، كذلك الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري أوردت شرط الكتابة كأحد الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم المدرج في عقد ولم تتطلب هذه الاتفاقية شكلا خاصا للكتابة[10].

ولا ينعقد اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا إلاّ بتوافر رضا أطرافه لأنّه عقد رضائي يستلزم أن يكون هناك ايجاب صادر من طرف يقابله قبول من الطرف الآخر، وحتى يكون الايجاب صحيحا يجب أن يصدر صريحا ودقيقا يبين إرادة نزع ولاية القضاء عن نظر النزاع واللجوء إلى التحكيم، كذلك يجب أن يكون محدد المدة لأنّ صاحب الايجاب يتراجع فيه إن لم يحدد له مدة ولكن إن حدد مدة فعلية البقاء على ايجابه حتى يلاقيه قبول مطابق لمسائله الجوهرية وفي الوقت المحدد فيه لكي يعتبر اتفاق التحكيم منعقدا، وحقيقة أنّ مسالة الرضائية التي توضحها كتابة اتفاق التحكيم بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا لا يكون فيها إشكالية لكن المشكلة في حالة اقتصار اتفاق التحكيم على المراسلات والمخاطبات بينهما ومدى اعتبارها بحكم الاتفاق على اللجوء للتحكيم[11].

ويُعتبر موضوع النزاع أحد أركان اتفاق التحكيم الدولي الذي يُشترط فيه أن يكون من المواضيع التي تقبل الفصل فيها بواسطة التحكيم أو من الخلافات الدولية التي تقبل التحكيم، فعلى أطراف عقد نقل التكنولوجيا الاتفاق على تحديد الموضوع الذي يُعد نزاعا أو ما يسمى (بالمشكلة التحكيمية) ومدى قابليته للعرض على التحكيم[12].

بقي أن نُشير أنّ أثر اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا الذي تبرمه الهيئات أو المؤسسات التابعة للدولة لا يمتد للدولة نفسها، وعليه لا تواجه دولة المؤسسة أو الهيئة المتعاقدة بالتزام لم تبرمه هي بل مؤسسات تابعة لها ذات شخصية قانونية، ورقابة الدولة عليها لا تسوغ مد أثر هذا الاتفاق إليها، كذلك فإنّ قبول الدولة لحل النزاع بالتحكيم لا يجوز أن يكون قائما على مجرد فرضية من مصدر التكنولوجيا أو متلقي التكنولوجيا بأنّه ما كان ليقبل التعاقد لو علم أن دولة المؤسسة سوف لن تكون ملزمة بمواجهته في حال وجود منازعة تخص التعاقد[13].

وعلى أساس عدم التزام الدولة بما تبرمه مؤسساتها وهياتها من اتفاق اللجوء للتحكيم أنّ الدولة عندما تدخل في المشروع الدولي بصفة شريك متعاقد وليست دولة ذات سيادة فإنّها تُخضع النزاع مع الطرف المتعاقد للتحكيم، عليه نُعرف اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا هو: (اتفاق مبرم بين أشخاص القانون الدولي كالدول والمؤسسات أو المنظمات ذات الشخصية الدولية، تتفق بصفتها شريكا متعاقدا فيما بينها أو مع أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على عرض النزاع الذي نشأ أو الذي ينشأ بسبب عقد نقل التكنولوجيا على هيئات التحكيم الدولية لنظره والفصل فيه بقرار حاسم ملزم للطرفين).

من خلال هذه الشروط الشكلية والموضوعية يتبين لنا أن اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا لا يختلف فيه صياغته عن اتفاق التحكيم الداخلي الوارد في نفس العقد، وقد يكون الاختلاف في شخصية الطرف المتعاقد كونه شخصا طبيعيا أو اعتباريا كدولة أو مؤسسة وما تتطلبه من شروط لصحة الأهلية، كذلك يكمن الاختلاف

في الجهة التي تنظر اتفاق التحكيم الدولي غالبا ما تكون الهيئات الدولية المختصة بالتحكيم وفقا للقانون المتفق عليه أو وفق قانون الإسناد أو قانون الهيئة التحكيمية الدولية إذا أحال الطرفان النزاع إليها لتنظره وفق قوانينها ولوائحها الداخلية.

الفرع الثاني: مبادئ فعالية شرط التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا وصعوباته

نظرا لأهمية دور التحكيم الذي يؤديه في حسم منازعات العقود الدولية لما تتسم به هذه العقود من خصوصية لوجود الدولة طرفا فيها في أغلب الحالات، ولضمان فعالية هذا التحكيم كان لا بد من مبادئ قانونية تجعل من نظام التحكيم الدولي منظما وفعالا، وأول هذه المبادئ هو مبدأ استقلال شرط التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، فقد أضحى هذا المبدأ مستقرا في القانون الدولي مثلما هو مستقر في أغلب التشريعات الوطنية، وبموجبه يستقل شرط التحكيم الدولي عن عقد نقل التكنولوجيا إذا ورد فيه من حيث مصيره والقانون المطبق عليه، وعلى الرغم من حسم العديد من القضايا بالتحكيم الدولي استنادا لهذا المبدأ إلاّ أنّه لم يكن موقف كل الاتفاقيات الدولية صريحا بالنص صراحة عليه، فقد تُرك للمحكم تقدير الأخذ به[14].

وقياسا على هذا المبدأ لو أبرم عقد نقل تكنولوجيا بين دولة وأخرى وكان هذا العقد باطلا لأيّ سبب من أسباب البطلان ومتضمنا لاتفاق الإحالة إلى التحكيم الدولي، فلا يُعتد ببطلان العقد الأصلي ولا يسري هذا البطلان على شرط التحكيم الدولي بين الطرفين، فيبقى صحيحا ولا يدفع ببطلانه، وإنّ اختلاف موضوع كلّ من العقدين هي التي تؤكد هذه الاستقلالية، فموضوع عقد نقل التكنولوجيا يتضمن نقل معرفة وتقنية تكنولوجيه وتمكين استيعابها عبر الخدمات المرافقة لها، وهذا الموضوع يُرتب التزامات على المورد بالضمان وعلى المتلقي بأداء الثمن وحماية مصالح المورد المشروعة، أمّا موضوع التحكيم الدولي يتضمن اتفاق المصدر والمتلقي للتكنولوجيا على عرض النزاع الناشئ بينهما

بسبب العقد على التحكيم الدولي، وبذلك يرتب التزام على طرفي العقد باللجوء للتحكيم الدولي لتسوية النزاع بدلا من نظره إمام القضاء[15].

إنّ استقلالية اتفاق التحكيم الدولي تضمن أيضا استقلاله بالمدة عن مدة العقد الأصلي، فلو انتهت مدة عقد نقل تكنولوجيا متضمن اتفاق التحكيم الدولي، يبقى هذا الاتفاق ساريا ولا يتأثر بانتهاء مدة العقد[16].

ومن المبادئ الأخرى التي تعزز فاعلية اتفاق التحكيم الدولي هو مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) الذي يعطي الحق لهيئة التحكيم ذاتها بالفصل في أحقية اختصاصها في حالة طعن وتشكيك أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا باختصاص هذه الهيئة في نظر موضوع النزاع، أو التشكيك بصحة موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم كون اتفاق التحكيم الدولي المبرم بين مصدر ومتلقي التكنولوجيا لا يتضمنه، والهدف من هذا المبدأ تحاشي التمسك بعيبٍ يتعلق بطريق مباشر باتفاق التحكيم من قبل أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا بما يجعله سببا في تأخير إجراءات التحكيم[17].

ولهذا المبدأ ايجابية كبيرة في أنّه يسمح للمحكم أن يَبت في مسألة اختصاصه دون أن ينتظر منحهِ سلطة النظر بهذا الموضوع من قبل جهة أخرى تمنحه هذا الحق[18]، فالمحكم لا يُمنح فقط حق البت في الموضوع بل الفصل في موضوع اختصاصه قبل أي جهة أخرى، ويُمنع على أي جهة أخرى يعرض عليها الفصل في اتفاق التحكيم الدولي بالبت في مسالة اختصاص المحكم قبل أن تتاح له هذه الفرصة، وبمعنى أدق أن هذا المبدأ يتعامل مع فكرة الأولوية في الفصل وليس التدرج في الفصل[19].

ويُعتبر مبدأ (الاختصاص بالاختصاص) من المبادئ التي أخذت بها التشريعات الوطنية والدولية لأنّه يُسهل سير التحكيم وعدم مقاطعة طرف الاتفاق لإجراءات التحكيم عندما يدعي أن الاتفاقية التحكيمية غير داخلة في اختصاص الهيئة التي عرض عليها النزاع أو أن الاتفاق ألتحكيمي لا يشمل موضوع النزاع ، فهذا الدفع لا يوقف إجراءات التحكيم[20].

ومن المبادئ الأخرى الضامنة لفعالية التحكيم الدولي وهو أيضا من مبادئ القوانين الوطنية مبدأ (عدم أحقية الطرف العام الرجوع عن اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة) بحجة عدم أهليته لذلك الاتفاق بعد أن كان قد وافق عليه مما بعث الثقة في نفس المتعاقد الأخر لاستمرار التعاقد معه، فلا يستطيع أحد طرفي عقد نقل التكنولوجيا المتفقان على التحكيم الدولي أن يرجع أي منهما بإرادته المنفردة والادعاء بعدم أهليته للاتفاق، وحقيقة أنّ هذا المبدأ مهم جدا في مجال العقود الدولية كعقد نقل التكنولوجيا، لأنّه يضمن عدم تنصل الطرف الأقوى في التعاقد وهو مصدر التكنولوجيا من مسؤوليته إذا أخل بالعقد، كذلك لا يسمح لمتلقي التكنولوجيا من ترك التزامه بالاتفاق على اللجوء للتحكيم الدولي في حالة تجاوزه على شرط من الشروط الواردة في عقد النقل، كتعديه على حق الملكية الفكرية للطرف المصدر أو بيع المعرفة التكنولوجية التي نقلت اليه في ظل وجود شرط مانع لهذا التصرف في عقد نقل التكنولوجيا، ومن المبادئ الضامنة للفعالية مبدأ عدم الدفع بالمركز السيادي للدولة أو الدفع بالحصانة القضائية للدولة للتخلص من اتفاقها على التحكيم الدولي بحجة كونها في موضع سيادة وسلطة[21].

إنّ هذا الدفع يرجع بشكل سلبي على سمعة الدولة في التعاملات الدولية، إضافة أنّ الدولة التي تتفق منذ البداية على عرض منازعاتها بشأن عقود تبرهما مع الغير أمام التحكيم الدولي فإنّها لا تتنازل عن حصانتها القضائية ولا تُمس سيادتها الوطنية واتفاقها على اللجوء للتحكيم الدولي هو تصرفٌ صحيح لاعتباره تعاملا قانونيا ناتجا عن إبرام عقد وهي كشخص اعتباري تُعد طرفا في هذا العقد ويقع عليها الالتزام بما اتفقت عليه، ولا تحتج خلف ستار السيادة للتنصل من الالتزام لأنّه إن تمّ ذلك وعلى مستوى عقود نقل تكنولوجيا ستكون الدولة في هذه الحالة غير موفقة في الغاية من هذه العقود ولا تشجع الغير لنقل المعرفة التكنولوجية إلى شعوبها.

ومن المبادئ الأخرى لضمان فعالية التحكيم الدولي (مبدأ عدم تأثر التحكيم بالإجراءات التعطيليه) من جانب أحد الأطراف، مثل عدم تعيينه محكم خلال المدة المحددة له أو تغيبه عن حضور جلسات التحكيم، حيث تتولى هيئة قضائية أو إدارية تعيين محكم للطرف الممتنع عن تعيينه، كذلك تضمن هذه الهيئة الاستمرار بإجراءات التحكيم الدولي حتى لو تغيب أحد أطرافه ليُعطل تنفيذ التزامه بالتحكيم الدولي[22]، وهنالك مبدأ (استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع) وهو تطبيق لمبدأ القوة الملزمة للاتفاق أو العقد شريعة المتعاقدين باعتباره من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[23]، وبموجبه لا يلجأ طرفي عقد نقل التكنولوجيا لغير الهيئة التي تمّ الاتفاق عليها لتسوية النزاع بينهم.

الفرع الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم الدولي: لا يختلف اتفاق التحكيم الدولي عن اتفاق التحكيم الداخلي في اعتباره شريعة المتعاقدين وبالتالي يعتبر قانون الإرادة هو أول ما يلجأ له المحكم لتطبيقه على هذا الاتفاق.

يتقيد قانون الإرادة بشرط (الثبات التشريعي) وعدم المساس بالعقد، بمعنى أن تتعهد الدولة متلقية التكنولوجيا أو المصدرة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة وأن لا تلغي أو تعدل القانون المطبق عليه بإصدار تشريعات جديدة، ولهذا المبدأ جانبُ ايجابي في الحفاظ على التعاملات التعاقدية الدولية لكنه يخالف مبدأ النفاذ المباشر والفوري للقانون الجديد، إضافة إلى أنّ له جانب سلبي لعدم اتفاقه مع الطبيعة الخاصة لعقود نقل التكنولوجيا التي تتسم أحيانا بطول المدة، فلا يتمكن طرفي عقد نقل التكنولوجيا وفق هذا المبدأ من تعديل أو إلغاء العقد أو القانون المطبق عليه رغم تعرضهم لظروف تجبرهم على اتخاذ هذا الاجراء[24].

وفي ضوء عدم ملائمة شرط الثبات التشريعي لطبيعة عقد نقل التكنولوجيا، تستطيع الدولة المصدرة والمتلقية للتكنولوجيا السير وفق ما أعدته جمعية القانون الدولي من صياغةٍ للعقد النموذجي لعام 1970/1971، حيث يمكنهما إدراج شرط الثبات التشريعي كشرط عقدي

واعتباره استثناءً اجرائيا يُلزمها بالضمان في حالة الاخلال بالعقد نظرا لظروفٍ تمر بها، وبالتالي تقوم الدولة بتعويض الطرف المتعاقد معها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وبنفس الوقت تكون قد حفظت مكانتها السيادية في حق التغيير والتعديل التشريعي وفقا لمصلحتها العامة، كما أنّ ضمان الضرر يكون أيسر في قبوله من قبل المتعاقد المتضرر بدلا من أن يعمل على منع الدولة من اتخاذ إجراءات سيادية لمصلحتها العامة، وهذا الشرط شبيه بالشرط الجزائي في العقود المدنية[25].

وفي حالة غياب الإرادة الصريحة التي تحدد القانون الواجب التطبيق فإن المحكم لا يجد إلاّ اللجوء إلى قانونه الدولي الخاص أو يطبق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية المشتركة للأطراف المتنازعة أو قانون محل إقامة الطرفين المشتركة أو قانون تنازع القوانين في بلد التنفيذ أو قواعد القانون الدولي الخاص لدولة مقر التحكيم[26]، أو يستخلص القانون الواجب التطبيق من خلال قرائن في العقد مثل تطبيق قانون الدولة المتلقية أو المصدرة للتكنولوجيا بالاستناد لنصوص تشريعاتها التي وردت صراحة في العقد، أو استنادا لنصوص معاهدات دولية أشارت لها، تسمح بتطبيق قانون الدولة الوطني أو نتيجة لتطبيق القانون الأوثق صلة بالعقد وفقا لنظرية التركيز التشريعي أو نظرية التركيز الموضوعي أو نظرية الأداء المميز، كما تلعب الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية دورا في تحديد هذا القانون[27]

وقد يستخلص الحكم القانون من تطبيقه قواعد الإسناد في دولة مقر التحكيم الدولي، لكن هذا الاختيار يصطدم أحيانا بصعوبة تحديد المقر خاصة إذا اجتمع المحكمون في عدة دول، أو يطبق قانون مكان الإقامة العادية لرئيس هيئة التحكيم، وهذه القواعد في الإسناد تصلُح بشكلٍ نسبي وليس مطلق لمعرفة القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم الدولي[28].

وقد يستخلص المحكم القانون من تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بمقر المحكمة التي كانت أصلا مختصة بالنزاع ولكن هذا التوجه سيجعله في

حلقة مفرغة تتطلب منه استشارة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وفي نفس الوقت قدي كون مقر المحكمة المختصة أصلا بالنزاع واقعا في الدولة المتلقية أو المصدرة للتكنولوجيا وهوما يجعل تطبيق قواعد إسناد مقر المحكمة لاستخلاص القانون كأنّه تطبيقُ لقواعد وطنية أحادية الجانب تحدد فيها اختصاص الحاكم الوطنية دون الاجنبية، وحتى في حالة عدم وجود مشكلة من تطبيق هذا القانون سيواجه المحكم مشكلة التنازع الايجابي لأكثر من محكمة وطنية في نفس الدولة تدعي أحقيتها بنظر النزاع او تنفيذه، وقد يطبق المحكم قواعد الإسناد لقانونه الوطني ولكنها عرضة للنقد لقيامها على اعتبارات شخصية بحته تجعل المحكم يستند لافتراض خاطي نتيجة جهله بنُظم التنازع الاخرى مما يُصعّب تطبيق هذا الافتراض في حالة وجود هيئة تحكيم مكونة من عدة محكمين ومن جنسيات مختلفة[29].

ويعمل المحكم الدولي في ظلّ غياب الإرادة الصريحة لطرفي عقد نقل التكنولوجيا على الوصول إلى القانون الواجب التطبيق من خلال قرائن تتعلق بالإشارة لتطبيق المبادئ العامة في القانون أو مبادئ العدل والإنصاف، حيث تُعتبر المبادئ العامة في القانون عاملا مشتركا بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية وهي تقوم على حُسن النية في التعامل وتعويض الضرر، وقد وردت لها عدّة مسميات منها القواعد العامة في القانون أو المبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة، ويغلب على هذه المبادئ طابع التألف مع مبادئ تشريعية تطابقها أو تقترب منها مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، ومبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير، ومبدأ الحق في التعويض عن الأضرار، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[30].

إنّ المشكلة في تطبيق المحكم الدولي للمبادئ العامة في القانون أو المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة لاستخلاص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا هي بناء المحكم توصله لهذه المبادئ على نيةٍ مفترضة لطرفي العقد أكثر مما هي ضمنية لأنّ تلك

المبادئ تحتاج بالأصل إلى إرادة الأطراف الصريحة للإشارة إليها في العقد حتى يُمنح المحكم الحق في الاستناد لها لمعرفة القانون الواجب التطبيق، إضافة إلى أن تلك المبادئ هي مصدر للقواعد القانونية وبالتالي لا تشكل ضابطا للإسناد لنظام قانوني معين[31].

وهناك مشاكل أخرى تواجه المحكم لو طبق هذه المبادئ لمعرفة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي منها أن هذه المبادئ ليست كافيه للرجوع إليها في مسائل عديدة مثل الأهلية وعيوب الارادة، إضافة إلى أنّها غير متحققة في كافة الأنظمة المختلفة للدول وأن وجدت فهي غير موحدة، وهي في حقيقتها قواعد قانونية بحته مشتقة من القوانين الداخلية للدول وليست مستقلة عنها، لا تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية[32]، ورغم ذلك يرى قضاء التحكيم الدولي أن هذه المبادئ تستجيب للتطور الحديث خاصة في مجال التعامل مع عقود تكنولوجية أو استثمارية أو تنموية، وهي مستقلة عن النظم القانونية الداخلية في العديد من الأنظمة التي استخلصت منها، بما يضمن لها كيان خاص يسمح بأداء وظيفتها في مجال التجارة الدولية[33]

ونرى عدم كفاءة هذه المبادئ إذا ما استُند اليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا، والدليل على ذلك أنّ مصطلح (المبادئ العامة) الذي ورد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كأحد مصادر هذه المحكمة التي تقرها الأمم المتمدنة والتي ترجع إليها المحكمة للفصل في المنازعات المعروضة أمامها هو مصطلح واسع يمكن من خلاله استبعاد الكثير من النُظم القانونية المتفق عليها صراحةً من قبل طرفي عقد نقل التكنولوجيا، لأنّه سيُنظر لمصلحة الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية وهنالك سوابق تحكيمية تُثبت هذا الاستبعاد[34]، كما أنّ مصطلح (الأمم المتمدنة) الوارد في نص المادة 38 من النظام هو بحد ذاته معيار كاشف للنية المبيته للدول المتسلطة في حكم العلاقات الدولية بما فيها العلاقات التعاقدية، فما هو معيار قياس

الأمم المتمدنة التي تقر هذه المبادئ وهي قد تكون في نظر البعض أمم غير متمدنة.

وقد يلجأ المحكم الدولي لتطبيق قواعد العدل والانصاف كقرينة يستوحي منها القانون الواجب التطبيق، لكن هذه القرينة التي لا يمكن تحديدها بفكرةٍ صريحةٍ أو مرنة لأنّها تتغير بتغير الزمان والمكان، ورغم محاولة بعض هيئات التحكيم الدولية تحديدها بأنّها (شعور طبيعي بالعدالة مستقل عن مبادئ القانون والسوابق القضائية وهي عدالة طبيعية تقف بوجه العدالة القانونية)، وهي عدل مجرد لا يمكن أن يحقق على أرض الواقع لأن القانون ينفصل أحيانا عن العدالة لاختلاف المصالح، فالعدالة قيمةٌ مطلقة تحاول الوصول إلى ما يجب الوصول إليه أما القانون فهو واقعي مكتوب يحاول استقرار الحال على ما هو عليه وإن كان على حساب العدالة[35]، بمعنى أخر لو طبقت مبادئ العدل والإنصاف لمعرفة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي لعقود نقل التكنولوجيا تكون أصعب في تطبيقاتها من المبادئ العامة في القانون لأن المصالح الدولية تلعب دورا كبيرا في حسم نزاعات تكون الدول طرفا فيها.

وقد يلجأ المحكم لاستخلاص القانون الواجب التطبيق بالاستناد لتطبيق قواعد الأعراف والعادات التجارية التي تُعرّف أنّها (مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنةٍ معينةٍ تهدف لأن تُطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي وأنّها مستقلة عن النُظم القانونية المختلفة)، وفي ظل هذه الأعراف يقع على عاتق المحكم مهمة البحث عن مضمون هذه الأعراف والعادات ومصدرها وهل هي مطبقة ومعمول بها في دولة كل من مصدر ومتلقي التكنولوجيا[36]، ونعتقد سلبية هذه العادات والأعراف لو أستند إليها لاستخلاص القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لنفس الأسباب التي بيناها فيما يتعلق بالميل لطرف الدولة الأقوى في العقد.

المطب الثاني: اتفاق التحكيم الدولي في اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك

تُعتبر مسألة تنظيم العقود الدولية بما فيها عقد نقل التكنولوجيا من المسائل المهمة التي أصبحت تهم المجتمع الدولي للبحث عن ضمانات تلي تسوية نزاعات هذه العقود من خلال ابرام اتفاقيات دولية تُلزم الدول الموقعة عليها وتكون حافزا لزيادة الاستثمارات والنقل التكنولوجي من الدول المتقدمة إلى الدول النامية وبطرق تحفظ حقوق كلا الطرفين المتعاقدين.

ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، والتي تناولت فروعها مواضيع الملكية الفكرية في سبعة أجزاء، وفرضت التزامات على الدول المصادقة عليها تلزمها بحماية هذه الفروع، إضافة إلى هذه الاتفاقية، كانت اتفاقية نيويورك المتعلقة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية السبب في إصدار قانون اليونسترال للتحكيم لعام 1985، وقد تضمنت موادها العديد من الأمور الإجرائية للتحكيم الناشئ عن علاقاتٍ تجارية، وسوف نتناول هذه الاتفاقيات وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أثر اتفاقية تريبس على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا تعتبر الحقوق الفكرية وليدة تطور الإنسان، ولكون محلها فكرة تحتوي على قدرٍ من الحداثةِ والجدة والابتكار في صورة اختراع أو اكتشاف أو رسم أو نموذج فهي بذلك تعطي لصاحب الفكرة حقا مزدوجا، هو الحق المعنوي المتضمن الاعتراف له بنسبة الفكرة إليه والحق المالي الذي يُمكّنه من استثمار هذه الفكرة استثمارا مشروعا[37].

وحيث إنّ حماية الحقوق الفكرية تقف عند الحدود الاقليمية للدولة التي سجلت فيها ولا تتعدى تلك الحدود عملا بمبدأ السيادة الاقليمية[38]، ونتيجة لغياب الحماية القانونية الفعالة للملكية الفكرية وعدم كفاية الاتفاقيات السابقة من توفير الحد الادنى للحماية أو ايجاد آلية لتسوية النزاعات فقد انبثقت اتفاقية حماية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المسماة (تريبس) في عام 1994 كأحد أهم الاتفاقيات التي تضمن حماية الأفكار من القرصنة والتقليد وفك أسرار براءات الاختراع وفق ما يعرف (بالهندسة العكسية)[39].

تخاطب اتفاقية تريبس في ديباجتها البلدان كأشخاص للقانون الدولي عندما ذكرت (أنّ البلدان الأعضاء رغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية...)، ثمّ ضمنت مخاطبة الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من مواطني الدول الأعضاء[40]، لكنها لم توضح معيار الاعتبار الشخص الطبيعي أو الاعتباري مؤهل لتحمل الالتزامات واستحقاق الحقوق بل تركت هذا الأمر للقوانين الوطنية للدول تحدد هذه الأهلية وفي ضوء ذلك فإن اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية للدول المصادقة على الاتفاقية يدخل ضمن مخاطبتها مع ترك تحديد الأهلية المطلوبة لإبرام هذا الاتفاق لقوانين الطرفين المتعاقدين[41].

ويُعتبر عقد نقل التكنولوجيا أحد مواضيع الاتفاقية وفق المادة السابعة التي حثت على تشجيع روح الابتكار التكنولوجي وتعميمها بما يضمن المنفعة المشتركة، وإذا تقاس أجزاء الاتفاقية الأخرى على عقد نقل التكنولوجيا فإنّ كل ما يتعلق بحماية براءات الاختراع والتصميمات والدوائر المتكاملة والمؤشرات الجغرافية تدخل ضمن حماية النقل التكنولوجي ومواضيعه، فبالتالي يكون اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا وفق اتفاقية تريبس وارد بشكل مؤكد وواجب الحماية[42]، فإذا أردنا تطبيق هذه الاتفاقية لمعرفة وجود الرضا بالتحكيم الدولي من عدمه ضمن عقد نقل تكنولوجيا أبرم بين دولتين من الدول الأعضاء، لكانت الديباجة ونصها الصريح دليلا واضحا على أنّ الدول توفر لديها الرضا الكامل بنصوص هذه الاتفاقية وتعمل بموجبها ولهذا انضمت إليها، بما يعني أنّ الرضا بالإحالة للتحكيم الدولي موجود في عقد نقل التكنولوجيا المبرم بين الدولتين[43].

وقد جاءت اتفاقية تريبس بعدة مبادئ أساسية يستطيع من خلالها مصدر ومتلقي التكنولوجيا الاستفادة منها، وهي مبدأ المعاملة بالمثل الذي تلتزم به الدول الأعضاء بمعاملة حقوق الملكية الفكرية للأجانب معاملة الدولة لمواطنيها، ونرى هذا المبدأ يكفل حماية حق ملكية فكرة

المعرفة التكنولوجية المنقولة داخل الدولة المتلقية وكأنها فكرة أحد مواطني هذه الدولة، كذلك مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في معاملاتها التجارية والذي يضمن أن تعطي الدول الأعضاء بعضهم البعض ذات المزايا للدول الأخرى، فهو يوسع من دائرة احترام التعاقدات الدولية التي تشمل عقد نقل التكنولوجيا في حالة انضمام الدول للاتفاقية، ومبدأ عدم التعارض الذي يُجيز للدول أن تبرم اتفاقيات خاصة بحماية الحقوق الفكرية على أن لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية، وهوما نعتقد بإيجابية لأنه يجعل الدولة المتلقية والمصدرة للتكنولوجيا تبين حقوقها في عقود النقل التكنولوجي بتوسيع الاتفاقيات الموضحة لهذه الحقوق والتي لم تتمكن من ايضاحها خلال مصادقتها على اتفاقية تريبس، بالإضافة إلى أن هذه الاتفاقيات تُمكن المحكم الدولي من معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة الصريحة لطرفي عقد نقل التكنولوجيا عن ذكره، أما مبدأ الدولية الذي يسمح للدول من خارج الاتحاد أن تنظم لهذه الاتفاقية بعد ايداع وثائق الانضمام لدى المدير العام للاتحاد[44]، فهو مبدأ يتفق مع دولية عقد نقل التكنولوجيا المتضمن اتفاق التحكيم الدولي لأنه يفتح المجال أمام الدول لمعرفة المواضيع التي تحميها الاتفاقية وتنقل مفهوم الحقوق الفكرية وحمايتها لشعوبها.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى عدم فرض قيود على حرية التداول أو عدم جواز وضع قيود غير تعريفية على التجارة، ومحاربة سياسة الاغراق لتفادي الأضرار الاقتصادية المتعلقة بالإنتاج أو تقليل الأرباح وتدهور الصناعة الوطنية، وتسوية المنازعات بين الدول في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم ثم الاستئناف[45]، وتشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بما يحقق الرفاهية ويوازن الحقوق والواجبات[46]، كما تضمن هذه الاتفاقية فض المنازعات التي تثار بين الدول الأعضاء بشأن موضوع من مواضيع الاتفاقية باللجوء إلى التفاهم لتسوية المنازعات[47].

وتعتبر الالتزامات التي وضعتها الاتفاقية على الدول الأعضاء ايجابية لضمانها حقوق الدول في التعاملات الدولية ومنها إبرام اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا لأنّ تنفيذ هذه الالتزامات يضمن حقوق الدول المتعاقدة، فقد طلبت من الدول الأعضاء الالتزام باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية تربس لحماية المصنفات الادبية واتفاقية روما لحماية الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية ومؤسسات البث واتفاقية الملكية الفكرية المتعلقة بالدوائر المتكاملة[48]، وهذا يعني توسيع مواضيع الحقوق الفكرية التي تدخل في حمايتها، ويمكن تصور كيف يتوسع موضوع النقل التكنولوجي ويُشمل بالحماية.

ووفقا لالتزام آخر في الاتفاقية يقع على عاتق الدول الأعضاء المصدرة والمتلقية للتكنولوجيا إصدار تشريعات أو اتخاذ تدابير لمكافحة التجاوزات على الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية وتحديد الممارسات التي تُعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وذلك وفق ما تتطلبه مصلحة الدولة المصدرة أو المتلقية وحرصها على حماية مواطنيها على حساب الحد من اجتذاب المستثمرين الاجانب[49]، كما ألزمت هذه الدول أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط التراخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام الملكية الفكرية بما فيها الإساءة لحقوق ملكية المعرفة التكنولوجية المنقولة، كما أجازت للدول أن تتخذ تدابير لمنع اشتراط عودة براءة اختراع مرخصة أو الطعن في قانونية الترخيص أو الترخيص القسري[50].

وألزمت الاتفاقية الدول بنشر القوانين واللوائح التنظيمية النافذة وطنيا والأحكام القضائية والقرارات الادارية النهائية عامة التطبيق والاتفاقيات الدولية الثنائية الأخرى المبرمة مع دول أخرى متعلقة بموضوع هذه الاتفاقية على أن تكون لغة النشر تمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها[51]، كما ألزمت الدول بأن تكون مستعدة لتقديم معلومات بشأن النافذ من قوانين ولوائح تنظيمية إذا طلب بلد آخر هذه المعلومات ما لم تكن سرية وتضر بالدولة ومصالحها العامة أو الخاصة[52]،

وحقيقة أن هذه الالتزامات تساعد كل من مصدر ومتلقي التكنولوجيا لأنه يسمح بالاطلاع على ما تتضمنه لوائح وقوانين الدول من أمور قد تضر بحقوقهما لو أبرما عقدا لنقل التكنولوجيا متضمنا اتفاقا على التحكيم الدولي.

ولأجل حسم المنازعات الناشئة بين طرفي عقد نقل التكنولوجيا اتفقا على الاحالة للتحكيم الدولي ووفقا لاتفاقية تريبس، فإنّ هذه المنازعات تمر بثلاث مراحل متدرجة ومحدد لها فترة زمنية تبدأ بالمشاورات ثم تشكيل فريق التحكيم ثم الاستئناف وبما يضمن تسويتها في مدة قصيرة نسبيا، ولا يستطيع طرفي عقد نقل التكنولوجيا عرقلة إجراءات التسوية، فقد أوجدت الاتفاقية جهازا لتسوية المنازعات يكون تابعا لمنظمة التجارة العالمية يملك حق إنشاء فرق تحكيمية واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات وإعلام المجالس واللجان المتخصصة في منظمة التجارة العالمية بتطور أي منازعات تتصل بأحكام الاتفاقية واتخاذ التوصيات والقرارات عند الحاجة(53)، وموافقة جهاز تسوية المنازعات على طلبات تشكيل فرق التحكيم واعتماده لتقارير فرق التحكيم وما جاء بها من نتائج وتوصيات بالإضافة إلى تقارير جهاز الاستئناف الدائم تتم تلقائيا ما لم يقرر الجهاز بإجماع الآراء عدم اعتمادها، وهذا ما يعرف بقاعدة (الاجماع السلبي) التي استحدثها نظام التسوية الجديد في الاتفاقية(54).

وقبل بداية إجراءات التسوية سمحت الاتفاقية للدول التي لديها سبب للاعتقاد أنّها صاحبة الحق في الملكية الفكرية كملكية معرفة تكنولوجية منقولة، الدخول في تشاور مع العضو الذي يشك بأنه قد ارتكب خرقا للقوانين والأنظمة واللوائح، ومن طلبات التشاور بتاريخ: 2014/2/11، أبلغت الولايات المتحدة الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية بطلبها لأجراء مشاورات مع الهند بشأن بعض التدابير المتعلقة بمتطلبات المحتوى المحلي للخلايا الشمسية ووحدات الطاقة الشمسية لاتخاذ التدابير التي تتوافق مع المرحلة الثانية من برنامج (جواهر لأول نهر) للبعثة الوطنية

للطاقة الشمسية فقد اعتمدت الهند هذا البرنامج لتشجيع تطوير مرافق توليد الطاقة الشمسية، حيث ترى الولايات المتحدة أنّ الأمر يتطلب التفاهم والتشاور مع الهند عملا بالمادتين 1 و4 من القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات والمادة 28 من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارية لعام 1994، والمادة 8 من اتفاق تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة المتعلقة بموضوع انتاج وحدات الطاقة الشمسية، كما أن مخالفات الهند للمواصفات الصحيحة لهذه الوحدات يخرق التزامها باتفاقية تربس، وقد أعطي كلا الطرفين فرصة للتشاو روحل النزاع وفي حالة الفشل يلجأ للجنة تحكيمية(55).

أما في حالة فشل المشاورات خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب تبدأ إجراءات التسوية بتشكيل هيئة تحكيم لنظر النزاع خلال ستين يوما من الطلب الأول، حيث تتشكل الهيئة من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم من ضمن قائمة بأسمائهم موجودة لدى سكرتير جهاز تسوية المنازعات، ويكون هؤلاء المحكمين من دول ليست طرف في النزاع، وللأطراف الحق في الاعتراض على تشكيل هذه الهيئة خلال عشرين يوما مع ذكر سبب هذا الاعتراض وتلزم هيئة التحكيم بالفصل خلال ستة أشهر وفي حالة الاستعجال يمكن الفصل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء أعمال الهيئة، ويجب أن يُعتمد الحكم خلال عشرين يوما من صدوره، على أنه يمكن الاعتراض على قرار المحكمين خلال ستين يوما بطلب يقدم إلى الهيئة، حيث يتم تشكل هيئة استئنافية مكونة من سبعة أعضاء بينهم ثلاثة خبراء متخصصين يتخذ فيها قرار يعتمد من قبل هيئة تسوية المنازعات خلال ثلاثين يوما من صدوره، وإذا ما تمّ رفض القرار فإنّه يعاد لهيئة استئنافيه أخرى(56).

وهناك منازعة بين الولايات المتحدة الأمريكية والهند، عرضت فيه الولايات المتحدة شكواها في عام 1996 بعدم إنشاء الهند نظاما قانونيا يسمح بتلقي طلبات براءات الاختراع للأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية وهو مخالفة لنص المادة 70 من اتفاقية تريبس، وبعد طلب

المشاورات وفشلها طلبت الولايات المتحدة من جهاز تسوية المنازعات تشكيل فريق تحكيم وشُكّل الفريق وتوصل لقرار مخالفة الهند لنص المادة 70 و1/63 من اتفاقية تريبس وبعد استئناف الهند لحكم التحكيم الصادر لدى جهاز الاستئناف الدائم التابع لجهاز التسوية تمّ إعداد تقرير تضمن تعديلات على القرار الأسبق مع إقرار مخالفة الهند، وبعد منح الهند فرصة التعديل في تشريعاتها قدمت تقريرها في عام 1999 تفيد أنها نفذت حكم التحكيم الصادر[57].

نظام التسوية الجديد عالج ثغرات النظام القديم لتسوية المنازعات المعمول به في عام 1947 في ظل اتفاقية الجات الذي تضمن أحكاما لتسوية المنازعات بين الدول المتعاقدة إلاّ أنّ هذه الأحكام اتسمت بالقصور وعدم الفاعلية وبطء الاجراءات وسهولة عرقلتها وعدم وجود قواعد تسمح بطرح النزاع على درجة أعلى من درجات التقاضي (الاستئناف)، وغياب الطابع الإلزامي للأحكام وعدم وجود هيئة تشرف على تنفيذها، وكانت هذه نقطة الضعف الرئيسية في نظام (GATT1947)، فقد كان المبدأ الذى قام عليه هذا النظام هو فض الخلافات بالمفاوضات الدبلوماسية أي الاخذ بمبدأ التراضي وليس التقاضي وهو ما تعكسه بجلاء أحكام المادتين (22، 23)، فالمادة (22) تقتصر على تأكيد حق أحد الأطراف المتعاقدة في أن يطلب من طرف آخر الدخول في مشاورات تتعلق بتنفيذ الاتفاقية، أما المادة (23) فتجيز تقديم اعتراض مكتوب إلى طرف آخر بهدف الوصول إلى تسوية مقبولة من قبل الطرفين، فإذا لم يتمكن الطرفان من الوصول خلال مدة معقولة إلى تسوية مقبولة منهما، فللمدعي أن يحيل شكواه إلى الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية لتقوم بالتحقيق وتقدم توصيات، فإذا لم يقم المدعى عليه بتنفيذ هذه التوصيات جاز للأطراف المتعاقدة في حالة المخالفات الجسيمة السماح للمدعي بوقف بعض التنازلات التي كان قد سبق أن قدمها للمدعى عليه، وإذا رفض المدعي هذا الإجراء كان له حق الانسحاب من(GATT)، ويتضح من المادتين أن نظام تسوية المنازعات القديم قام على الصفة الاختيارية

والأسلوب الدبلوماسي في حلّ تلك المنازعات، لكن لا يكفى تقرير الحقوق إذا لم يكن ثمة نظام يجعل صاحب الحق يرغم من ينتهك هذا الحق على احترامه، خاصة في العلاقات الدولية بشكل عام والتجارية بشكل خاص، إذ تتفاوت الدول فيما بينها تفاوتا كبيرا من حيث حجم أسواقها الداخلية بما تتمكن معه الدول الكبرى صاحبة السوق المتسعة من استخدام هذه الميزة كورقة ضغط على شريكها التجاري صاحب السوق التجارية الضيقة لكى يقبل بما هو أقل من حقوقه المقررة فى الاتفاقية الدولية المعنية[58].

من خلال هذا العرض نلاحظ أن اتفاقية تريبس أقرت التحكيم كنظام لتسوية المنازعات خاصة وأن مركز الويبو للتحكيم الذي أنشا في سنة 1994 يعمل على تسوية هذه المنازعات من خلال إجراء يرفع على أساسه النزاع إلى محكم أو هيئة مؤلفة من عدة محكمين ويصدر حكما ملزما للأطراف يسمى (بقرار التحكيم)، كما يمكنه إجراء تحكيم معجل يصدر فيه قراره بوقت قصير وتكلفة أقل، كما له أن يجري وساطة متبوعة بتحكيم وهو إجراء يتخذ في حال الفشل في تسوية النزاع بالوساطة، ويضمن هذا المركز حق اتخاذ إجراءات لجميع الاشخاص والكيانات بغض النظر عن الانتماءات الوطنية ويسمح في حالة التوصل بالتحكيم إلى نتيجة نهائية بالتنفيذ على الصعيد الدولي، كما يقدم استشارات بشأن إبرام اتفاق التحكيم، ويعمل هذا المكتب على انفاذ اتفاقية تريبس بالتعاون مع منظمة التجارة العالمية[59].

ومن خلال هذه الاتفاقية نرى أنّ نظام التحكيم متواجد لفض المنازعات التي تنشأ بين الدول بشأن عقود نقل التكنولوجيا، ولكن لدى مراجعتنا للمنازعات التي عرضت للتسوية والتي نُشرت في الموقع الالكتروني لمنظمة التجارة العالمية لاحظنا أن غالبية الشكاوى تُقدم من الدول العظمى ذات النفوذ وإنّ بررنا ذلك لأنها صاحبة التكنولوجيا والمعرفة العلمية، فمن جانب آخر تبين هذه الشكاوى رغبة هذه الدول في الانفراد بالمعرفة التكنولوجية لضمان سيطرتها على الدول الأقل تقدما والذي

يُعد أساس إنشاء اتفاقية تربس في احتكار المعرفة والهيمنة على قدرات الدول النامية بشكل دائم[60].

الفرع الثاني: أثر اتفاقية نيويورك على التحكيم الدولي في عقود نقل التكنولوجيا: نتيجة لكثرة التعامل التجاري الدولي بعد الحرب العالمية الثانية وظهور حاجة كبيرة لنظام التحكيم خاصة وأن بروتوكول جنيف المتعلق باتفاق التحكيم لعام 1923 والاتفاقية الأوربية للتحكيم لعام 1927 لم يكونا ذا كفاءة لتنفيذ أحكام التحكيم لأنّهما يتطلبا شرط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن يكون نهائيا وغير قابل للطعن فيه، لذلك ولأجل هذه الغايات أصدرت اتفاقية نيويورك لعام 1958 متضمنة ستة عشر مادة تقتصر معالجتها على الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية كأحد مواضيع التحكيم[61].

إنّ نطاق اتفاقية نيويورك اتسع ليشمل الأحكام التي تصدر من هيئات التحكيم الخاص والمؤسسي وكلّ مراكز التحكيم التي لها صفة الدوام، وقد وفرت الاتفاقية الحد الادنى لحماية المستفيد من حكم التحكيم، فهي لا تُخل بأي اتفاق جماعي أو ثُنائي أبرم بين الدولة المصادقة على الاتفاقية وأي جهة أخرى بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ولا تُخل بحق صاحب الشأن في أن يتسمك بقرار التحكيم بنفس الكيفية والحدود التي يسمح بها التشريع القائم أو المعاهدات القائمة في الدولة المطلوب منها تنفيذ القرار أو الاعتراف به[62].

وعالجت الاتفاقية مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في دولة ليست طرفا في النزاع، بمعنى أنها فرقت بين الأحكام الأجنبية والوطنية من خلال معيار مكان صدور الحكم، فحكم التحكيم الصادر في دولة ليست طرفا في النزاع الناشئ عن عقد نقل تكنولوجيا يُلزم الدولة التي صدر ضدها الحكم بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه، وقد وسعت الاتفاقية من نطاق حمايتها من خلال شمول كل أحكام المحكمين التي لا تُعتبر وطنية وفق قانون الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وهي

بذلك تركت مسألة تحديد الحكم أجنبي أم وطني لدولة التنفيذ وفق معاييرها الوطنية[63].

ولو تمّ قياس نطاق هذه المادة على اتفاق التحكيم الدولي الوارد في عقد نقل التكنولوجيا فإن هذا الاتفاق يكون واقعا ضمن العقود التي يكون أحد أطرافها أجنبيا، أي يكون الاتفاق ضمن ما تشمله نصوص الاتفاقية، وعند تكييف الشروط الموضوعية المطلوبة في اتفاق التحكيم الدولي ضمن نصوص موادها، فإنها اعترفت بالأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تبرم اتفاقات تعاقديه أو غير تعاقديه التي يكون موضوعها تجاريا، وهي بذلك تضم أي عقد نقل تكنولوجيا يحتوي على اتفاق تحكيم ويبرمه شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مع شخص أجنبي، ولكنها تركت مسألة تحديد الأهلية للقوانين الوطنية في دولة المتعاقد، حيث لم تحدد كيفية اعتبار الشخص مؤهل لتحمل الالتزامات واستحقاق الحقوق، وبنفس الوقت تركت مسألة تحديد محل العقد واعتباره تجاريا من عدمه للقوانين الوطنية لطرفي النزاع[64]، أما السبب في الاتفاق يجب أن يكون مشروعا لا يجعل الاتفاق باطل، وعند تطبيق الشروط الشكلية التي أقرتها هذه الاتفاقية على اتفاق التحكيم الدولي في عقد نقل التكنولوجيا نلاحظ أنها تعتمد الاتفاق المكتوب كشرط شكلي لأثبات التعاقد ولا تعتد إلا بالشرط المكتوب، وتركت مسألة تحديد صحة هذا الاتفاق أو بطلانه لقوانين الدولة التي يطلب منها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي سواء كانت المصدرة أو المتلقية للتكنولوجيا[65].

إضافة لشرط الكتابة اشترطت الاتفاقية أن يكون موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه، لكنها لم تحدد المسائل التي تقبل التحكيم بل تركت الأمر لقوانين الدول الوطنية، لأن تشريعات الدول حينما تُنظم التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لحل المنازعات تجعله مقصور على مسائل معينة أو تمنع اللجوء إليه في مسائل أخرى غير المعينة، وبذلك لا يجوز لطرفي عقد نقل التكنولوجيا التحكيم بمسألة لا يجوز التحكيم فيها وفقا لقوانينهم الوطنية[66].

ويؤخذ على اتفاقية نيويورك عدم تعرضها لموضوع مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ويرجع هذا الأمر إلى كونها معاهدة للاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، فلم تنص على أن بطلان العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم لا يؤثر على هذا الاتفاق ولم تبين أن إجراءات التحكيم تبقى سارية رغم بطلان العقد، ويرى البعض أن السبب في عدم النص على استقلال شرط التحكيم هو اعتباره من القواعد الموضوعية في القانون الدولي[67].

وبينت اتفاقية نيويورك التزامات على الدول الاعضاء، منها الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، والالتزام بضرورة التصريح عما تتحفظ ضده من نصوص الاتفاقية حتى لا تُلزمها دولة أخرى عضو بتطبيق أحكام هذه النصوص، حيث يسمح هذا التحفظ بأن تطبق الدولة المتحفظة قانونها الوطني على النزاعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية التجارية التي تحفظت ضدها[68]

كذلك إن التحفظ الذي تبديه الدولة ضد أي جزء من الاتفاقية لا تُلزم به دولة عضو أخرى في حال نشب تنازع بينهما في الموضوع المتحفظ عليه، فلو تحفظت دولة مصدرة أو متلقية للتكنولوجيا ضد أحكام الاتفاقية التي تشمل العلاقات التجارية الغير تعاقدية، فليس لها أن تطلب من دولة عضو أخرى في حالة وجود نزاع معها في الموضوع المتحفظ عليه ذاته الالتزام بالنص الذي تحفظت عليه في الاتفاقية تمشيا ومبدأ المعاملة بالمثل[69].

كما ألزمت الاتفاقية الدول التي تعترف وتلتزم بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أن تُنفذ أحكام التحكيم وفقا لنظام وإجراءات الاعتراف السارية في هذه الدول، حيث لم تضع الاتفاقية على عاتق الدول المتعاقدة الالتزام بمعادلة أحكام التحكيم الأجنبية مع الأحكام الداخلية، وبذلك يمكن لطرفي عقد نقل التكنولوجيا عند صدور حكم التحكيم ضد أحدهما أن ينفذ الحكم وفق إجراءات دولته، ومع ذلك فقد أوردت الاتفاقية حكمين مهمين كوقاية من التدابير التمييزية التي قد تتعامل

بها دولة التنفيذ مع هذه الأحكام، وهما على دولة التنفيذ أن تُعلم من صدر حكم التحكيم لصالحه بالمتطلبات التي تحتاجها للاعتراف بالحكم وتنفيذه، والأمر الآخر أن لا تضع على طالب التنفيذ شروطا فيها عبء كبير أو رسوما وفوائد أعلى مما تقرره لتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية[70]، وهذه الأحكام نراها ايجابية لأنها تسهل إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في نزاعات عقود نقل التكنولوجيا.

كذلك لا يستوجب من قضاء الدولة التي يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم أن يتحقق من موضوع الحكم ذاته وإنما يتأكد فقط من صحة الشروط الشكلية، وليس عليه أن يتحقق من قيام المحكم بتطبيق أو إعادة تفسير العقود المتنازع عليها أو تفسير الاتفاقات القانونية، لأن نظام المراجعة هذا لا يتفق مع مقتضيات التجارة الدولية بما فيها عقود نقل التكنولوجيا ولا يوفر الحماية الكافية لعلاقاتها، ويمس بالحقوق المكتسبة في الخارج، كما أنه يثير حفيظة الدول الأخرى خاصة تلك التي تطلب شرط التبادل كأساس لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وعلى هذا الأساس فإن طلب بطلان حكم التحكيم لا يجد له محلا في اتفاقية نيويورك[71]، وقياسا على ذلك فإن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي صادر في عقد نقل تكنولوجيا يتطلب من قاضي دولة التنفيذ أن يبحث في إجراءات تنفيذه من عدمها وفقا لدولته وليس له إعادة النظر بموضوع هذا الحكم مرة أخرى.

ويمكن أن يُرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقا لاتفاقية نيويورك بموجب حالات وردت على سبيل الحصر، يمكن لطرفي عقد نقل التكنولوجيا الاستفادة منها ولو أنها وردت ضيقة المجال، ومنها أن يدعي من صدر حكم التحكيم ضده أنه كان عديم الأهلية وقت إبرام العقد وفقا لقانون الإرادة أو قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، أو أنّه لم يُبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم ولم يُمكّن من تقديم دفاعه، أو كان تشكيل هيئة التحكيم مخالف لقانون الإرادة أو قانون بلد إصدار الحكم، أو أن الحكم ورد في مسألة خارجة عن اتفاق التحكيم، ولكن لو ورد حكم التحكيم في مسألة تتعلق بجزء من الاتفاق بحيث يمكن فصله عن

الأجزاء الآخرى جاز الاعتراف بالحكم، ويمكن رفض التنفيذ إذ كان حكم التحكيم قد أوقف العمل به أو أبطل في بلد صدوره أو أنه لم يعد ملزما للأطراف[72]، وعليه لا يُعتبر مجرد تقديم طلب لبطلان حكم التحكيم أو إلغائه أو وقف تنفيذه في الدولة التي صدر فيها سببا لرفض تنفيذه في دولة التنفيذ لأن موانع التنفيذ وردت على سبيل الحصر في هذه الاتفاقية[73].

كذلك فإنّ عبء إثبات الأسباب الواردة أعلاه يقع على عاتق من صدر الحكم ضده الذي يُعارض في الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه جبرا، ولا يقع في صلاحية السلطة المختصة في دولة التنفيذ أن تنظر في مسألة إثبات هذه الأسباب بصفة تلقائية، حتى لو كان المحكوم عليه لا يحضر ولا يُشارك في الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبري[74].

ورغم اعتبار اتفاقية نيويورك من أكثر الاتفاقيات التي فصلت تنفيذ أحكام التحكيم والتي بموجبها صدر قانون اليونسترال أو القانون النموذجي في عام 1985 إلا أنها انتُقدت بسبب عدم النص على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، كذلك تفسح المجال لعدة تفسيرات فيما يتعلق بتحديد مكان إصدار الحكم، فقد يكون مكان الاتفاق أو مكان إجراءات التحكيم أو مكان التوقيع على الحكم أو مكان المقر الرئيسي للجهة التي نظرت النزاع، كما أنها لم تبين معيارا لإلزامية الحكم الصادر وما هو وقت هذه الالزامية هل هو وقت التوقيع عليها أم وقت صدور الحكم، كما أنها لم تشترط أن يكون كلا الطرفين من جنسيتين مختلفتين بل يُنفذ الحكم ولوكان الأطراف من جنسية واحدة، وهو ما دعا الكثيرين لرفض الانضمام لهذه الاتفاقية، كما أن اشتراط الكتابة فيها قد لا يغطي كل الاتفاقات التي تبرم بإرسال مخاطبات وكتب اعتماد خاصة الالكترونية منها[75].

ومن خلال استعراض هذه الاتفاقية نرى أنها تضم اتفاق التحكيم الدولي بالتنظيم في نصوصها خاصة فيما يتعلق بشروطها الموضوعية والشكلية ولكن ليس بالدقة المطلوبة لابرام اتفاق تحكيم دولي في عقود مهمة مثل عقد نقل التكنولوجيا خاصة فيما يتعلق باتفاق التحكيم الالكتروني،

ورغم نصها على الاعتراف باتفاق التحكيم الخطي الذي يرد بين متعاقدين من خلال تبادل البرقيات والتحارير والذي يمكن من خلاله قياس الاعتراف باتفاق التحكيم الوارد الكترونيا باعتباره وسيلة حديثة كوسيلة البرقية إلا أن هذا النص ليس بكافٍ لضمان تعاقد مهم ودقيق في عقود نقل التكنولوجيا، إضافة إلى أن مسألة القياس على العبارات الواردة ستكون محل للسلطة التقديرية للمحكمين وهو بحد ذاته لا يُشجع على تطبيق هذه الاتفاقية على عقود نقل تكنولوجيا المبرمة الكترونيا(76)، كما أن عدم إمكانية إبطال الحكم التحكيمي والاكتفاء بالامتناع عن تنفيذه يفسح المجال لتنفيذ هذه الأحكام في مكانٍ آخر غير دولة التنفيذ، وهذا القصور في فرض الجزاء لا نراه ضمانا كافيا لعقود نقل التكنولوجيا، خاصة في حالة صدور حكم تحكيم باطل في منازعة ناشئة عن هذا العقد وفي ظل عدم امكانية إبطاله يستطيع من صدر الحكم لصالحه أن ينفذه في دولة غير التي صدر الحكم ضدها، وبالتالي يسري التنفيذ دون جزاء بالبطلان، فهذه العقود تحتاج لقانون دقيق يتناسب مع دقتها ولنظام تحكيمي فعلي ومحكمة دولية تنظر الطعون في أحكام التحكيم التي تصدر فيها وتوقع الجزاء على من يمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام.

خاتمة

غالبية التشريعات تُعرف اتفاق التحكيم دون فرق بين شرط ومشارطه التحكيم ولكنها تشير إلى إمكانية عقد الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعد نشوءه، كذلك يتمتع اتفاق التحكيم سواء كان اتفاقا عادياً أم إلكترونياً باستقلالية عن عقد نقل التكنولوجيا بمعنى أن بطلان هذا العقد لا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم .

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الحديثة، يتصف بطابع الدولية نتيجة لنقل محل التعاقد عبر الحدود بين الدول، سواء كان هذا النقل ماديا كنقل معدات أو إلكترونيا كنقل برامج حاسوب وبيعها عبر شبكة الإنترنت، وبينا إمكانية تسوية منازعات هذا العقد من خلال التحكيم

العادي والإلكتروني، وهو من العقود التي يكون في الغالب أطرافها أو أحدهم دولاً، وهو من العقود الرضائية، يُرتب حقوق والتزامات على الطرفين تكون هذه الالتزامات في بعض الأحيان شروطاً تقيد الدولة المتلقية للتكنولوجيا وهي غالباً من الدول النامية وخضوعها لهذه الشروط هو رغبة منها في التقدم والتطور، ولم يعرف هذا العقد في بعض التشريعات مثل التشريع الأردني رغم الإشارة لمصطلح التكنولوجيا في قانون المنافسة غير المشروعة عندما نص على بطلان كل شرط يعوق نقل التكنولوجيا، ومقارنة مع التشريع المصري في قانون التجارة فقد كان موفقاً في تعريف هذا العقد وذكر تفاصيله، كما بين المشرع المصري سبعة حالات يمكن للقاضي خلالها إبطال الشروط المقيدة لعقد نقل التكنولوجيا على عكس المشرع الأردني الذي اقتصر على ثلاث حالات، إلا أن المشرع المصري لم يوفق في تحديد الجزاء الذي يفرض على المخل بالتزامات عقد نقل التكنولوجيا، فلم يحدد سوى أن المحاكم المصريه هي المختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون المصري، ولطرفي عقد نقل التكنولوجيا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم عند توافر أي سبب من أسباب البطلان، وقد كان المشرع السوري من أكثر التشريعات التي وسّعت من هذه الأسباب مقارنةً مع المشرع الأردني والمصري والعراقي.

عدم جواز الدفع بالمركز السيادي للدولة وحصانتها للتنصل من اتفاق اللجوء للتحكيم، وهو مبدأ يضمن فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

إقرار اتفاقية تريبس بنظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين طرفين متعاقدين لأنّ من أهدافها هو تشجيع روح الابتكار التكنولوجي بمعنى أنها تضمن حماية نقل التكنولوجيا كأحد مواضيع الملكية الفكرية وتجيز اللجوء للتحكيم لفض منازعات هذه المواضيع، كما أقرت اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية بنظام التحكيم لتسوية المنازعات، إلا أنها ورغم نصها على اتفاق التحكيم من خلال الخطابات والبرقيات الذي يمكن أن يعتبر إشارة للإقرار باتفاق التحكيم الإلكتروني

إلا أنّ هذه الإشارة غير كافية، كما يؤخذ على هذه الاتفاقية عدم النص على إبطال الحكم التحكيمي إذا توافرت أسبابه وإنما اكتفت بعدم تنفيذ الحكم وهذا يفسح المجال لتنفيذ الحكم في مكان آخر غير دولة التنفيذ، كما أُخذ على هذه الاتفاقية أنها سمحت لعدة تفسيرات بشأن تحديد مكان صدور حكم التحكيم، ولم تبين نصوصها معياراً لإلزامية الحكم الصادر ووقت هذه الإلزامية وولم تشترط أن يكون الطرفين المتعاقدين من جنسيتين مختلفتين وهو ما كان سبباً في عدم الانضمام إليها من قبل بعض الدول، كما أن الاتفاقية لا يمكن أن تطبق في حالة شرط كتابة اتفاق التحكيم لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والاعتراف به لأنها تطلب في المادة الرابعة منها ولغايات الاعتراف والتنفيذ أصل الحكم الرسمي أو صورة منه وكذلك أصل الاتفاق أو صورة منه وهي حالة صعبة في المعاملات الإلكترونية لصعوبة تمييز الأصل عن الصورة.

التوصيات

نتمنى اتفاق التشريعات الوطنية والدولية على تحديد معيار موحد للتفرقة بين التحكيم الدولي والداخلي، لكون التحكيم هو بالأصل طريق استثنائي للتقاضي فيفضل توحيد التشريعات في بيان معيار كونه تحكيماً داخلياً أو دولياً لأن هذا التحديد له فعالية في التأثير على تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم وهو ما يؤثر بدوره على العلاقات الدولية في حالة إبرام عقود دولية مثل عقد نقل التكنولوجيا.

نفضل لو نص المشرع الأردني صراحة على التحكيم الدولي أو يُعّدل المواد (54، 53، 28، 27، 11، 10، 3) التي كان فيها إرباك واضح لبيان تنظيم هذا القانون للتحكيم الداخلي أم الدولي، بحيث يتضح من خلال التعديل أن المشرع الأردني قد أخذ بالتحكيم الدولي كما فعل المشرع المصري أو يُبين أنه أقتصر هذا القانون على التحكيم الداخلي فقط، ليتمكن المتعاقد من تحديد المحكمة التي يرفع أمامها دعوى بطلان

التحكيم وحكمه الصادر ويمكن أن يحدد القانون الواجب التطبيق وغيرها من المسائل التي تساعد في تنظيم التحكيم.

نتمنى لو أصدرت اتفاقية خاصة للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لتواكب تطورات التحكيم الإلكتروني تتضمن النص صراحة على هذا التحكيم وعلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وكيفية إبطال الحكم التحكيمي إذا توافرت أسبابه، والنص على ضرورة تحديد مكان صدور حكم التحكيم، وبيان معياراً لإلزامية الحكم الصادر ووقت هذه الإلزامية واشتراط أن يكون الطرفين المتعاقدين من جنسيتين مختلفتين.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) سامي فوزي محمد (1992)، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ص99.

(2) عبد الثواب أحمد (2008)، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، ص9.

(3) فلحوط وفاء مزيد (2000)، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، ص639.

(4) القاضي خالد محمد (2002)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، ص102.

(5) الحداد حفيظة السيد(1996)، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ص13.

(6) غالبية الأنظمة القانونية الوضعية لا تفرق بين صورتي التحكيم فهو إما شرط أو مشارطة فهي في النهاية اتفاق على اللجوء إلى التحكيم، مع أنّ المشرع الفرنسي كان يفرق بين هاتين الصورتين في إطار التحكيم الداخلي على اعتبار أنّ المشارطة هي وحدها الاتفاق الصحيح على اللجوء للتحكيم على عكس الشرط الذي يتطلب تأكيدا مرة أخرى لصحته، وهذا الرأي أخذ بالزوال في مجال العلاقات والتعاملات الدولية، أما بالنسبة للمعاهدات القديمة فمنها بروتوكول جنيف لعام1922 الذي فصل شروط التحكيم في المادة 01 وكذلك معاهدة جينيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الماده2 منها، أما المعاهدات الحديثة فمنها معاهدة نيويورك لعام 1958 في المادة (2ف2) ومعاهدة جنيف لعام1961 في المواد (2، 1/ا) حيث عالجت هذه المعاهدات الشرط والمشارطة تحت مسمى واحد هو اتفاق التحكيم. الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، المرجع ذاته، ص16.

(7) القاضي، مرجع سابق، ص179.

(8) أبو هيف علي صادق (1995)، دراسة متعمقة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص465، نصت المادة1 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الصادرة عام 1969 على (تطبق هذه الاتفاقية على المعاهدات التي تعقد بين الدول)، أما المادة 2 نصت على (1-

لأغراض هذه الاتفاقية ا-معاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تمّ في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه. ب-التصديق والقبول، الموافقة، الانضمام تعني في كل حالة الإجراء الدولي المسمى بهذا الاسم والذي تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي ارتضائها الالتزام بالمعاهدة)، كذا لكل نصت المادة6 على (لكل دولة أهلية إبرام المعاهدات)، ونصت المادة12 على (1-تعبرالدولة عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة بتوقيع ممثلها عليها وذلك في الحالات التالية: ا-إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، ب-إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، ج-إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات)، كذاك تنظر المادة17، 16، 15، 14، 13 من ذات الاتفاقية التي بينت كيفية اعتبار الدولة راضية عن الاتفاقية، هذه الاتفاقية موجوده في كتاب، السيد رشاد (2001)، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان، ص228.

(9) المادة 1من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الاجنبية لعام1958 (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام، المادة 2: 1-تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. 2-يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق)

(10) نصت ف2/المادة1 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لعام 1961 على أن(اتفاقية التحكيم الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء، أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو ابراق بواسطة التلكس، وفي العلاقات ما بين البلدان التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد تعتبر اتفاقية تحكيم أية اتفاقية معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين) من خلال نص المادة نستنتج أن الاتفاقية من حيث المبدأ تطلبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، غير أنّها لم تستلزم أن يأخذ اتفاق التحكيم شكلا معينا، غير أنّها وضعت استثناء متعلقا بالعلاقات بين الدول التي لا تفرض الشكل الكتابي، وهنا اعتبرت الاتفاقية أن اتفاقية التحكيم هي التي تكون معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب قوانين تلك الدول.

(11) أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى (2008)، التحكيم في منازعات العقود التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص271.

(12) حيث عرفت محكمة العدل الدولية موضوع الخلاف بأنّه (عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون وبمعنى آخر هو تعارض في الدعاوى القانونية والمصالح)، القاضي، مرجع سابق، ص195.

(13) الأسعد بشارم حمد (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، ص429.

(14) نص الفقرة 4 المادة 3 اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام1961لم تتخذ موقفا صريحا إلا بشأن اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم كنتيجة لمبدأ الاستقلال وكذلك نص الفقرة 1 المادة 41 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 حيث لم تؤكد على أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها، أما مجمع القانون الدولي المنعقد في عام 1989 في دورته الثالثة والستين نص في المادة3/أ على استقلال لشرط التحكيم عن العلاقة القانونية التي يرجع إليها ونفس الصراحة بالنص جاءت قواعد لجنة الأمم المتحدة في مادة 21 باستقلال اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، كذلك المادة6/ف4 من نظام غرفة التجارة الدولية وكذلك المادة 21/ف2 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على (يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد وينص على إجراء تحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا..)، ومن القضايا التحكيمية التي بينت هذا الاستقلال قضية Texaco ضد الحكومة الليبية التي تمسكت بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الامتياز وكذلك لشرط التحكيم المدرج فيه إلاّ أن الأستاذ Dupuy استند لمبدأ استقلال شرط التحكيم في حسم القضية ومثلها قضية Liamco التي فصل فيها القاضي Mahmassani وقضية Alf Aquitane اعترف في كلا القضيتين باستقلال شرط التحكيم الدولي عن العقد الأصلي، الأسعد، مرجع سابق، ص396.

(15) فلحوط، مرجع سابق، ص704.

(16) ورد في عقد تنقيب عن النفط بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة الهنغارية باستمرار التحكيم رغم انقضاء العقد فلحوط، المرجع ذاته، ص703.

(17) غصوب عبده جميل (2001)، وسائل المماطلة في التحكيم الدولي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد 7، ص160.

(18) غصوب، المرجع ذاته، ص161.

(19) الحداد حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص134.

(20) اعترفت المادة3/5من اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم الدولي لعام 1961 بسلطة تحديد المحكم اختصاصه كذلك المادة41 ف 2 من اتفاقية واشنطن لعام 1965، كما أخذت به المادة21/ف1 من قانون التحكيم الأردني والتونسي في المادة91 والجزائري في قانونه لعام 1993 والمادة1466 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والبلجيكي في المادة 1697 والاسباني 1052وكذلك القانون السويسري في المادة186 وتعتبر قضية هضبة الأهرام من السوابق التحكيمية التي أكدت فيها محكمة استئناف باريس على اختصاص هيئة التحكيم

بتحديد اختصاصها، ينظر الحداد، مرجع سابق، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ص127.

(21)ردت غرفة التجارة الدولية في منازعة تحكيمية اعترضت فيه إحدى الدول الأفريقية متعاقدة مع شركة فرنسية بحجة سيادتها وحصانتها القضائية حيث تمّ رد هذا الاعتراض من قبل المحكم لأن إرادة الدولة الافريقية الصريحة هي الي دفعتها لإبرام هذا الاتفاق فليس لها التحلل منه بحجة السيادة إبراهيم، أحمد ابراهيم، مرجع سابق، ص121، نصت المادة1/2 من اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي على تمتع الأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية إبرام اتفاق التحكيم كذلك المادة1/12 من نفس الاتفاقية نصت على أنّه إذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على إخضاع منازعة ما نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها أن تتمسك بالحصانة القضائية أمام دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونه)، كذلك نص المادة1/25 من اتفاقية واشنطن للاستثمار نصت على (متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنّه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده)، الأسعد، مرجع سابق، ص409.

(22) جاءت المادة 38 من اتفاقية واشنطن لتوضح في حالة عدم تعيين محكم من قبل أحد الأطراف فإن رئيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير يتولى هذا التعيين بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة بعد التشاور مع الطرفين قدر الإمكان كما جاءت المادة 1/45و2 من نفس الاتفاقية أوضحت أن تغيب أي طرف لا يمنع من الاستمرار بالإجراءات لحسم المنازعة، كذلك طبق هذا المبدأ في الدعوى التحكيمية رقم 95 لسنة 1995 بين اتحاد الإذاعة والتلفزيون المصري وشركة التلفزيون العربي الأمريكي حيث امتنعت الجهة الأخيرة عن تعيين محكمها حيث قام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم وعملا بالمادة السادسة من قواعد اليونسترال على تعيين المحامي الامريكي Charles Molineaux عن جهة التلفزيون العربي الأمريكي والذي اتفق مع محكم الإذاعة المصرية على اختيار الدكتور عبد الحميد الأحدب رئيسا للمحكمة، وفي قضية تغيب أحد الأطراف تم السير في إجراءات التحكيم على الرغم من تغيب الحكومة الليبية عن حضور الجلسات رغم تعيينها لمحكمها في قضية Letco الأسعد، مرجع سابق، ص415.

(23) الحداد الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص111، كذلك تنظر المادة3/2 من اتفاقية نيويورك (على محكمة الدولة المتعاقدة الي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق)، كذلك المادة26 من اتفاقية واشنطن للاستثمار (موافقة أطراف النزاع على طرحه في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر مالم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق أخر للتسوية).

(24) فلحوط، مرجع سابق، ص772.

(25) فلحوط، المرجع ذاته، ص776.

(26) فتحي والي (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص139.
(27) نص قانون كوريا الجنوبية رقم2756 لعام1968 على وجوب تطبيقه في العقود، كذلك القواعد الناظمة لنقل التكنولوجيا في الهند، أو تطبيق قواعد القانون الأوثق صلة بالعقد مثل عقدين الحكومة السريلانكية وشركة يابانية على تسليم محطة أرضية للاتصالات نفذ فيها القانون السريلانكي، وقد يطبق قانون الدولة استنادا لنص المعاهدات دولية مثل معاهدة واشنطن لعام 1965 ومعاهدة روما لعام 1980 أو استنادا لسوابق قضائية مثل قضية ارامكو السابقة الإشارة إليها، واعتبارات دستوريه سياديه تفرض خضوع الطرف الأجنبي لقانون الدولة الوطني أو وفق سندات قانونية مثل قرارات الأمم المتحدة رقم 1803 لعام 1962 و3281 لعام1974 والقراران 3171 لعام1973 و3201 لعام 1974 التي استبعدت أي قانون غير القانون الوطني للدولة المضيفة أن يطبق على العقد الذي تكون الدولة طرفا فيه، ينظر، فلحوط، مرجع سابق، ص780- 797.
(28) أبوزيد رضوان(1981)، الأُسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص163.
(29) فلحوط، مرجع سابق، ص828.
(30) الكيلاني محمود (2009)، الموسوعة التجارية والمصرفية عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنلوجيا، المجلد الأول، الطبعة 1، دار الثقافة، عمان، ص394.
(31) فلحوط، مرجع سابق، ص759.
(32) عبد المجيد منير (2000)، الأُسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص294.
(33) المرجع ذاته، ص296.
(34) المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية التي نصت في الفقرة ب على (أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وتطبق في هذا الشأن...مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة)، حكم هيئة التحكيم في قضية ارامكو والسعودية في عام 1958 في استبعاد مبادئ القرآن بحجة عدم كفايتها لحل مشاكل الانتاج البترولي ولأن هذه الدول تعوزها الثقافة ونفس الحكم في قضية حاكم قطر وشركة البترول البحري المحدودة، وكذلك قضية أبو ظبي وشركة التنمية البترولية التي أوضحت أن قانون أبو ظبي هو الواجب التطبيق ولكن الحكم عدل عن تطبيقه في عام 1951 لأنّه غير كفء لحسم النزاع. ينظر، الروبي محمد (2004)، عقود التشييد والاستغلال والتسليمB.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ص254-260
(35) السيد رشاد، مرجع سابق، ص120.
(36) الكيلاني، مرجع سابق، ص395
(37) زين الدين صلاح(2011)، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص11
(38) أبو هيف علي صادق (1995)، دراسة متعمقة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص116.

(39) بداية هذه الاتفاقية تعود لعام 1944 بعد الحرب العالمية الثانية حينما سعت مجموعة الدول المتعاقدة وعددها 23 دولة لإضفاء الاعفاءات الضريبية والكمركية بينها وهو ما رفضته الولايات المتحدة حيث تم التوصل إلى هذه الاتفاقية والتي كانت تسمى الكات في عام 1947 بعد عدة جولات بين هذه الدول، وفي ظل أسباب نشوء هذه الاتفاقية سعت الولايات المتحدة إلى احتكار المعرفة التكنولوجية بما يعزز سيطرتها على النطاق الدولي فسعت إلى تعديل اتفاق الكات بما يسمى الآن اتفاقية تريبس والتي تم المصادقة عليها في عام 1994.

(40) المادة 64 من الاتفاقية، أشير إليها سابقا.

(41) المادة3/1 (تطبيق الأعضاء العاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الأخرى الأعضاء، وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة يعتبر من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون مقاييس الأهلية اللازمة للحماية...).

(42) نص المادة7 من الاتفاقية (تسهم حماية وانفاذ حقوق الملكية الفكرية في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والتوازين بين الحقوق والواجبات).

(43) إقرارا منها بأن حقوق الملكية الفكرية هي حقوق خاصة، وإقرارا منها بالأهداف الخاصة بالسياسات العامة التي تستند اليها الأنظمة القومية المعنية بحماية الملكية الفكرية بما في ذلك الأهداف الانمائية والتكنولوجية وإقرارا منها أيضا بالاحتياجات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا من حيث المرونة القصوى في تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية بغية تمكينها من إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار...)، نص الاتفاقية في الموقع الالكتروني منشورة في الموقع الالكتروني www.wtoarab.org/arabic تاريخ الدخول: 2014/2/22

(44) نصت المادة 3 من اتفاقية تريبس على مبدأ المعاملة الوطنية (1- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيه فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية...)، ونصت المادة 4 على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى....) كما نصت المادة 51 على (تعتمد البلدان الأعضاء وفقا لأحكام المنصوص عليها أدناه إجراءات لتمكين صاحب الحق تمثل حقوق مؤلف منتحله من التقدم بطلب مكتوب إلى السلطات المختصة فيه إداريا أو قضائيا لإيقاف السلطات الجمركية إجراءات الإفراج عن تلك السلع وتداولها بحريه...)، نص المادة 66 (1- نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا والعقبات الاقتصادية والمالية والإدارية التي تعاني منها وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجيه قابلة للاستمرار، لا تلزم هذه البلدان الأعضاء تطبيق أحكام الاتفاق الحالي)، كما نصت المادة 67 (تلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة بغية تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بأن تقوم بناء على طلبات تقدم لها ووفقا لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة بالتعاون الفني والمالي الذي يخدم مصالح البلدان الأعضاء

النامية وأقل البلدان الأعضاء نموا....)، و نص المادة 69 من الاتفاقية (توافق البلدان الأعضاء على التعاون فيما بينها بغية إلغاء التجارة الدولية في السلع التي تتعدى على حقوق الملكية الفكرية....)

(45) القليوبي سميحة (2006) الملكية الصناعية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، ص28.

(46) نص المادة 7 من الاتفاقية أشير إليها سابقا.

(47) المادة 64 من الاتفاقية نصت على (1- تطبيق أحكام المادتين 22و23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام 1994 وحسبما تفصل وتطبق في التفاهم بشأن تسوية المنازعات على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية مالم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية)

(48) الصغير حسام الدين(1999)، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص120.

(49) الخشروم عبد الله حسين (2008)، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط2، دار وائل للنشر، عمان، ص41

(50) نصت المادة 40/ف2، 3 من الاتفاقية على (1- توافق البلدان الأعضاء على أنّه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثارا سلبية على التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها2-لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تنسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص أو المرخص له ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد في إطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء)، كذلك ينظر الصغير حسام الدين، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، ص174 .

(51) الخشروم، مرجع سابق، ص47، نصت المادة 63 من الاتفاقية على (1-تنشر القوانين واللوائح التنظيمية والأحكام القضائية والقرارات الإدارية النهائية العامة التطبيق والتي يسري مفعولها في أي من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية (إتاحة حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واكتسابها وانفاذها والحيلولة دون إساءة استخدامها أو حين أن يكون هذا النشر ممكنا من الوجهة العملية تتاح بصورة علنية في لغة قومية بأسلوب يمكن الحكومات واصحاب الحقوق من التعرف عليها كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية والتي تكون سارية المفعول بين الحكومة أو هيئة حكومية في أي من البلدان الأعضاء والكومة أو هيئة حكومية في بلد عضو آخر).

(52) المادة3/63 من الاتفاقية (يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار إليه في الفقرة 1 استجابة لطلب مكتوب من بلد عضو آخر كما يجوز لأي من البلدان الأعضاء إن كان لديه أسباب تحمله على الاعتقاد بأن حكما قضائيا أو قرارا إداريا أو اتفاقا ثنائيا محددا في مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أن يطلب كتابة إعطائه معلومات تفصيليه أو تمكينه من الحصول عليها بشأن هذه الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية أو الاتفاقات الثنائية المحددة)، أما الفقرة 4 من ذات المادة نصت على (لا يتطلب أي من الأحكام المنصوص عليها في الفقرات1و2و3من البلدان الأعضاء الإفصاح عن معلومات سريه قد يؤدي الإفصاح عنها إلى عرقلة انفاذ قوانين أو قد يكون بشكل آخر في غير المصلحة العامة أو قد يلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامة أم خاصة).

(53) المادة3/63و4 من الاتفاقية، أشير إليها سابقا كما تنظر المادة 70 من الاتفاقية في كتاب الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص365.

(54) الصغير حسام الدين(2004)، انفاذ حقوق الملكية الفكرية وإجراءات تسوية المنازعات، حلقة الويبو الوطنية التدريبة حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، وثيقة منشورة تحت رقم: WIPO/IP/DIPL/CAI/04/3، نشرت في موقع منظمة: www.wto.org.

(55) الوثيقة المنشورة تحت رقم: WT/DS456 في موقع الالكتروني: http://www.wto.org/english/news_e/news، الدخول: 2014/2/22.

(56) القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص29. كذلك ينظر زهران منير، تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، بحث منشور في الموقع الالكتروني http://berradarz.ma/monaza3ate.pdf، ص11، تاريخ الدخول 2014/2/23

(57) الوثيقة المرقمة WT/DS50/R منشورة في موقع منظمة التجارة العالمية، www.wto.org تاريخ الدخول: 2014/2/23.

(58) البدراوي، حسن (2004)، تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث منشور في ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للقضاة والمدّعين العامِّين والمحامين، صنعاء، الوثيقة المرقمة WIPO/IP/JU/SAA/04/5 بتاريخ 2004، تاريخ الدخول 2014/2/25، موقع منظمة www.wto.org.

(59) زين الدين صلاح (2011)، المدخل الى الملكية الفكرية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص188.

(60) زين الدين صلاح (2012)، الملكية الصناعية والتجارية، ط3، دار الثقافة، عمان، ص204، 205، أشار إلى (أنّه باتفاق تريبس تم اكتمال مثلث برمودا الذي بدا برسمه منذ منتصف أربعينيات القرن الماضي في مؤتمر بريتون وودز حيث يشكل صندوق النقد الدولي ضلعا والبنك الدولي الضلع الإثاني والضلع الثالث هو منظمة التجارة العالمية، حيث إنّ الدول المتقدمة مالكة العلم والمال تتمرس وتتحصن بهذه الاضلاع في مواجهة المتخلفة).

(61) سامي محمد فوزي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص36.

(62) المادة7 من اتفاقية نيويورك لعام1958 (1-لا تخل احكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية الي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا

تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ (2) يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1973 بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذى تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها) .

(63) المادة 1/1ف1 من اتفاقية نيويورك على (تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام...).

(64) المادة 3/1 (لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الأخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنّها ستقصر تطبيق الاتفاقية علي الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخري متعاقدة كما أنّ للدولة أن تصرح أيضا بأنّها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني)

(65) المادة 1/2من اتفاقية نيويورك (تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.2-يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أنّ هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق 3-على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق) .

(66) المادة 5 (يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (ا) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو (ب) أن يكون في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد).

(67) إبراهيم إبراهيم أحمد (1997)، التحكيم الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة ص99.

(68) تحفظت بعض الدول المنظمة للاتفاقية منها فرنسا والولايات المتحدة الامريكية واليونان وتشيلي وبولندا وكوبا والدانمارك وغيرها. سامي محمد فوزي، مرجع سابق، ص40.

(69) ابراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص256. ينظر نص المادة14 (لا يجوز لإحدى الدول المتعاقدة أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطت به هي في الاتفاقية).

(70) الصلاحي أحمد أنعم ناجي (1994)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية، صنعاء، ص52، كذلك نصت المادة3 من الاتفاقية على (تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكاما لاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين) ونصت المادة4 على (1-على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (ا) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند. (ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.2-وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب اليها التنفيذ – أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي)

(71) عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص392.

(72) سامي محمد فوزي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص45.

(73) عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص405.

(74) الصلاحي أحمد أنعم ناجي (1994)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط1، المؤسسة الجامعية، صنعاء، ص60.

(75) نصت المادة2/2 من الاتفاقية على (تشمل عبارة الاتفاق الخطي الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء) تنظر. الرافعي، أميرة حسن (2012)، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص565.

(76) سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، 48.

مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد

د. زهيرة كيسي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص
يعدّ أسلوب التحكيم التجاري من أهمّ الأساليب في المعاملات التجارية التي يلجأ إليها المتنازعون لحلّ نزاعاتهم بعيدا عن القضاء. ويتم ذلك بآليات معينة ومحددة هي إما شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

غير أنّه كثيرا ما يبطل أو يفسخ أو يلغى العقد مثار المنازعة الذي تضمن شرط التحكيم، مما قد يؤدي إلى إشكالية عويصة يحملها التساؤل الآتي؛

هل يفسخ أو يبطل شرط التحكيم تبعا للعقد أم يبقى قائما مستقلا عنه، على الرغم من فسخ العقد الأصلي أو إبطاله لأيّ سبب؟

Abstract
The method of commercial arbitration is considered as one of the most important methods in commercial transactions that the disputants resorted to in order to settle their disputes far from of court. This can be done through certain and specific mechanisms which are either arbitration condition or arbitration stipulation.
However, the contract subject to the dispute and which includes an arbitration condition is often invalidated or annulled or canceled, this may lead to a difficult problem carried in the following question;
-Will the arbitration condition of the contract be annulled or cancelled or will it remain valid and independent from it, in spite of the dissolution or annulment of the original contract for any reason?



يعدّ التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات، إذ يمكن لكلّ شخص اللجوء إليه في جميع الحقوق التي له مطلق التصرف فيها سواء في شكل اتفاق مستقل عن الالتزام الأصلي وهو ما يسمى مشارطة التحكيم، أو في شكل شرط يدرج في صورة عقد مرتبط بالعقد الأصلي ويسمى شرط

التحكيم، يلتزم بموجبه الأطراف عرض النزاعات التي تثار بشأن الحقوق الثابتة في العقد الأصلي على التحكيم.

من هنا يمكننا التساؤل عن مدى ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي وجودا وعدما، وللإجابة عن هذه الإشكالية علينا البحث في الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد من خلال البحث في النقاط الآتية:

أولا: مدى القول باستقرلية شرط التحكيم.

ثانيا: مفهوم مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية شرط التحكيم.

رابعا: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية والقضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

أولا: مدى القول باستقلالية شرط التحكيم.

إنّ البحث في مدى القول باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، أدى بنا إلى دراسة وجهتي نظر بهذا الخصوص. أولهما تذهب إلى القول بعدم استقلالية شرط التحكيم؛ وهو ما جاء به أصحاب النظرية التقليدية، في حين ذهبت الثانية إلى الأخذ بهذه الاستقلالية وهو ما نادى به أصحاب النظرية الحديثة.

-رأي **أصحاب النظرية التقليدية**: يرى أصحاب هذه النظرية أنّ شرط التحكيم جزء لا يتجزء عن العقد الذي يتضمنه، فهو يشكل بندا من بنوده الذي يتأثر به وجودا وعدما، صحة وبطلانا. فإذا بطل العقد أدى ذلك إلى بطلان كلّ بنوده وشروطه بالتبعية بما في ذلك شرط التحكيم. الأمر الذي يترتب عليه عدم التزام أطراف العقد بتنفيذ الاتفاق الذي كان بينهما والذي مفاده عدم اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات التي قد تثور بينهما والاحتكام إلى حكم المحكمين. ذلك أنّ المحكم لا يملك سلطة النظر في الدفوع التي يقدمها أحد الطرفين ببطلان العقد وبالتالي بطلان شرط التحكيم كي ينكر عليه اختصاصه، الأمر الذي يدفعه إلى إحالة

الطرفين إلى المحكمة المختصة في النظر في تلك الدفوع. فإذا حكمت المحكمة ببطلان العقد ترتب على ذلك انتهاء عملية التحكيم[1]

ولقد استمرت أفكار النظرية التقليدية التي نادت بالوحدة الكاملة بين العقد الأصلي وشرط التحكيم حتى منتصف القرن الماضي، إلى أن تلقت انتقادات لاذعة على هذه المفاهيم والمبادئ من قبل أصحاب النظرية الحديثة الذين يرون أن مفاهيم النظرية التقليدية من شأنها أن تقف ضد تطور التحكيم وتعزيز دوره ومكانته في التجارة الدولية[2]

-**رأي أصحاب النظرية الحديثة:** في منتصف القرن الماضي عمد أصحاب النظرية الحديثة إلى القول بمبدأ استقلالية شرط التحكيم لحماية الإنجازات التي حققتها أنظمة التحكيم التجاري واعتبروا شرط التحكيم عقدا قائما بذاته مستقلا عن العقد الذي تضمنه، وقد أدى قضاء التحكيم التجاري الدولي كقضاء لحلّ النزاعات التي تنتج عن إبرام العقود التجارية إلى تأكيد استقلالية شرط التحكيم.

ثانيا: مفهوم مبدأ استقلالية شرط التحكيم[3]

اختلفت الاتجاهات في تحديد المفهوم الدقيق لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فهناك من أخذ بمفهوم الاستقلال المادي لشرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه وهناك من أخذ باستقلال شرط التحكيم عن حكم القانون الذي يحكم العقد، وهذا ما سأعمل على بيانه في الآتي.

1- الاستقلال المادي تجاه العقد: لقد قيلت بهذا الصدد تعريفات مختلفة سنحاول الوقوف على أهمها:

عرف الدكتور منير عبد المجيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي كما يأتي:"إنّ عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي، أم كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق تحكيم، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي"[4]

في حين عرفته الدكتورة ناريمان عبد القادر بالآتي:" إذا كان الشرط باطلاً، فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، وإذا كان العقد نفسه باطلاً أو فسخ فهذا لا يؤثر على شرط التحكيم، وهذا ما يعبر عنه باستقلالية أو ذاتية شرط التحكيم، فشرط التحكيم وإن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد"(5)

بعد قراءة كل من التعريفين وتحليلهما نجد أن التعريف الثاني أدق وأكثر صوابا من التعريف الأول وذلك للأسباب الآتية:

- تناول التعريف الثاني مفهوم مبدأ الاستقلالية من خلال التمييز بين حالتين؛ أولهما حالة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، وثانيهما حالة استقلالية العقد الأصلي عن شرط التحكيم. في حين اقتصر التعريف الأول على بيان مفهوم مبدأ الاستقلالية من خلال حالة فريدة وهي الحالة الي يلحق العيب فيها العقد دون شرط التحكيم.
- اكتفى التعريف الثاني بحالة استقلالية الشرط الذي يكون مدرجا ضمن بنود العقد، في حين توسع التعريف الأول إلى القول بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم سواء كان يندرج ضمن بنود العقد وهو ما يصطلح على تسميته شرط التحكيم، أو كان اتفاقا مستقلا عن العقد وهو ما يصطلح على تسميته مشارطة التحكيم. إلا أننا نرى أن هذا الكلام يشوبه الخلل لأنه لا حاجة للكلام عن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد في الوقت الذي يكون فيه هذا الاتفاق مستقلا فعلا عن العقد وقائما بذاته تم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد وقبل نشوء النزاع.

تجدر الإشارة هنا إلى القول إنّ المقصود بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم هو استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود العقد عن هذا الأخير ومن المؤثرات الي تؤثر بصحتهِ(6)

وبالتالي فإنّ بطلان العقد أو فسخه لأي سبب كان لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد. وأنّ بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على العقد، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة من التحكيم كوسيلة بديلة للمتعاقدين لحل نزاعاتهم.

إنّ الأساس الذي استند عليه مبدأ استقلال اتفاق التحكيم هو أن اتفاق التحكيم والعقد الأصلي يشكلان تصرفين متميزين وبالتالي فإن اتفاق التحكيم هو اتفاقية في اتفاقية أو عقد في عقد.

2- الاستقلال عن قانون العقد: (الاستقلال القانوني) ويقصد منه خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، فاستقلالية شرط التحكيم تؤدي إلى قبول عدم خضوع شرط التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي(7) فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية سنة 1973 في قضية hecht إلى أن:" لشرط التحكيم استقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الأصلي وأي قانون وطني واجب التطبيق"(8) ومما لا شك في أنّ الاعتراف بهذا الأثر لمبدأ استقلال شرط التحكيم من شأنه أن يحقق الفاعلية في مجال استقلال شرط التحكيم، ومن ثم فإنّ الاقتصار على فكرة الاستقلال المادي دون الاستقلال القانوني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي بنا إلى القول أنّه إذا ورد العقد صحيحا لا بطلان فيه وكان القانون الواجب التطبيق عليه يحظر شرط التحكيم أو يجعله باطلا لسبب أو لآخر فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يقع شرط التحكيم باطلا(9)

كما يرى الأستاذ غولدمان أنّ استقلالية شرط التحكيم تشكل قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي مستقلة عن أحكام القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي، ولا يستبعد اعتبارها واحدة من القواعد العرفية الدولية التي كرستها المحاكم الفرنسية، آخذة بالحسبان حاجات التجارة الدولية(10)، ومن ثم يترتب على استقلالية شرط التحكيم، في التحكيم التجاري الدولي، خضوع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي(11)

فإذا كان قانون العقد يبطل شرط التحكيم لعيب في الرضا مثلاً، أو لاختلاف صفة الأطراف، أو لطبيعة الالتزامات التعاقدية الوارد بشأنها، أو يمنعه في بعض العقود إلى غير ذلك، فإنّ ذلك لا أثر له على صحة الشرط

المذكور[12] إذ إنّ النظام القانوني الذي يحكم العقد الأصلي يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ شرط التحكيم مستقل كذلك عن كافة القوانين الوطنية ويقصد بذلك استقلالية شرط التحكيم عن كل قانون يؤدي إلى بطلانه، وتسري عليه قواعد قانونية مستمدة من مبادئ وعادات التجارة الدولية[13] الأمر الذي يدعونا إلى استنتاج مدى الحرية التي يحققها هذا المبدأ من خلال السماح للأطراف المتعاقدة اختيار القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم.

ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية شرط التحكيم

بعدما تأكد لنا مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لا بد من بيان الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ، فيمكن أن نجد أساسه في القواعد العامة في القانون المدني وبما يطلق عليها نظرية انتقاص العقد، إذ أخذ بها القانون المدني الجزائري في نص المادة 104 والتي جاء فيها."إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"

ومؤدى هذه النظرية تفترض أن العقد ليس باطلا بالكامل بل في جزء منه فقط، فيمكن إزالة الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح، وقياسا على اتفاق التحكيم فإنه في حالة بطلان العقد الأصلي الذي يحوي شرط التحكيم ضمنه فإنّ العقد يبطل لوحده ويبقى شرط التحكيم صحيحا في حالة توافر شروطه كاتفاق مستقل والعكس صحيح[14] في حين أنه لا يمكننا تطبيق نظرية تحول العقد لأن هذه النظرية تفترض أن يكون العقد باطلا برمته لكي يتحول إلى عقد آخر، أما إذا كان في جزء منه باطلا وفي الجزء الآخر صحيح وكان هذا التصرف قابلا للانقسام فإنه ينتقص العقد ولا يتحول[15]

وعليه؛ فإنّ اتجاه استقلالية شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي هو أن شرط التحكيم وهدفه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق

التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء، والنزاع ستتم تسويته في جميع الأحوال ولا يمنع أن تتم هذه التسوية عن طريق التحكيم ما دام أن هيئة التحكيم ستفصل فيه وفقا للقانون الواجب التطبيق والتي ستقضي ببطلان العقد مثلا مع تطبيق الآثار المترتبة على ذلك من تعويض أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد[16]

رابعا: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية والقضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

سأعمل من خلال هذا الجزء على دراسة موقف الاتفاقيات الدولية أولا ثمّ التشريعات الداخلية ثانيا ثم القضاء ثالثا من مبدأ استقلالية شرط التحكيم كما في الآتي.

-موقف الاتفاقيات الدولية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم: اختلفت الاتفاقيات الدولية في طريقة النص على مبدأ استقلالية شرط التحكيم فمنها من نصت عليه بصورة ضمنية ومنها من عالجته بصورة صريحة.

أ- الاتفاقيات الدولية التي تناولت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بصورة ضمنية: تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم جعلت من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي قاعدة مادية ناتجة عن التوافق الدولي على هذا المبدأ، غير أنّه لم تتبن جميع هذه الاتفاقيات بصورة صريحة فهناك من أخذ به بشكل ضمني وهناك من نص عليه صراحة.

وإنّ اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في: 10 جوان 1958 والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف بتاريخ: 21 أفريل 1961 واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ: 1966/10/14 لم تنص صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

إنّ اتفاقية نيويورك لم تشر مباشرة لمبدأ استقلالية شرط التحكيم واكتفت بالتأكيد على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، الدليل على أن الاتفاق غير صحيح

وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم وفقا لما جاء في نص المادة الخامسة منها[17]، فمن هذا النص نستخلص نتيجة ضمنية مفادها إخضاع اتفاق التحكيم لقانون يختلف عن قانون العقد الأصلي.

كما أن نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك[18] يشير ضمنيا إلى مبدأ الاستقلالية حيث وأن لم تكن قد نصت صراحة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إلا أنها قررت هذه الاستقلالية بصورة ضمنية[19]، حيث جاء في نص المادة المذكورة" على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

وفسر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأنه لو فرض بطلان العقد الأصلي بحسب زعم أحد الطرفين أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الناشئ عنه، فإن هذا الزعم لا يحول دون قيام هذه المحكمة بإحالة الخصوم إلى التحكيم إعمالاً للأثر الملزم لشرط التحكيم، متى اطمأنت المحكمة إلى صحة هذا الشرط لإنتاج أثاره وقابليته للتطبيق، الأمر الذي يستفاد منه استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ولو كان باطلاً حقا[20]

أمّا اتفاقية جنيف الأوروبية الصادرة في: 1961/04/21م والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لم تشر بصورة صريحة إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه وإنما أخذت به بصورة ضمنية، فقد أشارت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يقودنا للحديث عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم فقد جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة منها أنه: "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فأنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية، وله سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه".

أما اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى الموقعة بتاريخ 18 مارس 1965 اختلفت الآراء بشأن ما إذا نصت على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي أو لم تشر إليه أصلا، فيذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن اتفاقية واشنطن أكدت على مبدأ استقلالية شرط التحكيم ولكن بصورة ضمنية، إذ اكتفت بالإشارة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 41 منها إلى أن هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصها وهو ما يمكن إلحاقه بما جاء في اتفاقية جنيف لسنة 1961[21].

في حين يذهب أصحاب الرأي الثاني إلى إنكار ما جاء على لسان أصحاب الرأي الأول إذ يقول الباحث أسامة أحمد حسين أبو القمصان :"لا يمكن الاستناد إلى نص المادة السابقة[22]للوصول إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لأن النص المذكور لم يأت بما يفيد باستقلالية شرط التحكيم، حيث إنّ النص تحدث فقط عن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم، وهذا المبدأ الأخير يعتبر من المبادئ التي أصبحت مستقرة في التحكيم التجاري الدولي، وأنّ الأساس القانوني لمبدأ اختصاص المحكم لا يقوم على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فالأساس القانوني لهذا المبدأ يقوم على أساس قضائي وهو الاعتراف للمحكم بالنظر في اختصاصه[23].

ب- الاتفاقيات الدولية التي تناولت مبدأ استقلالية شرط التحكيم بصورة صريحة: لقد أعاد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) لعام 1985 في نص الفقرة الأولى من المادة16 تماما ما نصت عليه قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الفقرة الثانية من المادة 21 منها[24]، إذ نصت المادة 16 على ما يأتي: ((...ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم)).

من قراءة هذا النص يتبين لنا أنّ المصطلح الذي ورد فيه دقيق ويتمثل في شرط التحكيم ولم يستعمل المصطلح العام المتمثل في اتفاق التحكيم الذي يشتمل على كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، الأمر الذي يؤكد لنا دقة هذا النص وحصره لمبدأ الاستقلالية على شرط التحكيم فقط، هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أنّ هذا النص قد اعتُمد فيه على القواعد الإجرائية للتأكيد على استقلالية شرط التحكيم.
ومن ثم يمكن القول أن صلاحية أو صحة أو نفاذ شرط التحكيم غير مرتبطةبمصير العقد الأصلي، فإذا تم إبرام عقد يتضمن شرط التحكيم غير أنه تبين أن هذا العقد الأصلي وقع باطلا أو تم فسخه أو أنه لم يدخل حيز التنفيذ لسبب أو آخر أو غير ذلك من الأحكام التي تمس العقد الأصلي فإن ذلك لا يمكنه المساس بشرط التحكيم ولا أثر له على فاعلية هذا الشرط وهكذا يكون لهيئة التحكيم كامل الاختصاص للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع، والحكم في الطلبات والدفوع حتى إذا كان هذا العقد غير نافذ أو وقع باطلاً ولا أثر له.

وفي نفس السياق تبنت الدول الإفريقية هذا المبدأ في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من التصرف الموحد لـ : 1999/03/11 في إطار منظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا (أوهادا)[25]، فبعدما أن تم التصريح بصورة مستقلة على أن اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، جاءت المادة الرابعة في فقرتها الثانية وأكدت أن: "صحة اتفاق التحكيم لا تتأثر ببطلان العقد الأصلي"، إنّ الاختلاف الوحيد الذي يمكن استنتاجه بين هذه المادة والفقرة الأولى من المادة 16من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) هو أنّه في هذه الحالة الأخيرة تم التأكيد على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في حين أن المادة الرابعة المذكورة أعلاه توسعت بالنص على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا شرط التحكيم[26].

كما تجدر الإشارة إلى أن معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة سنة 1989 بسانتياغو كومبوستيلا أقر في البند –أ–من المادة الثالثة أنّ اتفاق التحكيم مستقل عن العلاقة القانونية الي تتضمنه، ففي هذا النص إذا تصريح مباشر بمبدأ الاستقلالية[27]

2- موقف التشريعات الداخلية من مبدأ استقلالية شرط التحكيم: نصت أغلب التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم على مبدأ استقلال شرط التحكيم بصورة صريحة ومباشرة سواء منذ بداية إصدار التشريع أو بعد إدخال التعديلات على نصوصه القانونية في وقت لاحق ونذكر بعضا منها في الآتي:

القانون الجزائري: لقد دخلت الجزائر مجال التحكيم الدولي سنة 1989 تاريخ انضمامها إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في: 10 جوان 1958، ليصدر بعد ذلك مرسوما تشريعيا ينظم التحكيم التجاري الدولي[28] وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي[29] ومواد أخرى تنظم التحكيم التجاري الدولي[30] جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري لسنة 1987 وهي المواد الي ظلت سارية المفعول إلى غاية أفريل 2009 أي تاريخ تعديل قانون الإجراءات المدنية[31] والذي تضمن مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

لقد نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93 على مبدأ استقلالية شرط التحكيم إذ جاء فيها: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أنّ العقد الأساسي قد يكون غير صحيح"، إلاّ أنّه بقي العمل بنفس الحكم حتى مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث نصت المادة 1040 منه على أنه:" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

القانون التونسي: ساير المشرع التونسي تطور قوانين التحكيم التجاري الدولي وقد أخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في الفصل 61 من قانون

التحكيم التونسي إذ جاء في الفقرة الأولى منها:" تبت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلا عن شروطه الأخرى والحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي"(32)

القانون المصري: ومن القوانين التي نصت أيضاً على هذا المبدأ نذكر نص المادة (23) من قانون التحكيم المصري حيث جاء في نص المادة المذكورة يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"

القانون السوري: لقد نصت المادة 11 من قانون التحكيم السوري على أنه: "...لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الشرط صحيحا في ذاته"

القانون البحريني: وجاء أيضاً في قانون التحكيم البحريني في المادة منه 16: "ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم."

القانون الأردني: موقف القانون الأردني من مبدأ الاستقلالية لم يكن منذ البداية، حيث لم يشر قانون التحكيم الملغي لسنة1953 إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن أحسن المشرع في القانون التحكيم الجديد لسنة 2001 بإيراده حكم المادة 22 "يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته" وبذلك ذهب المشرع إلى حماية الشرط التحكيمي وجعله مستقلاً عن العقد الأصلي.

ومن استقراء جميع هذه النصوص يمكننا استنتاج ما يأتي: أ- وجود نوعان من الشروط، يتمثل النوع الأول في شرط التحكيم الذي

يعد بمثابة اتفاق مستقل عن كافة الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد الأصلي، ويتمثل النوع الثاني في شروط العقد الأخرى، يترتب على التمييز بين هذين النوعين من الشروط أثراً بالغ الأهمية وهو أنه إذا قُضي ببطلان العقد أو فسخه أو إنهائه لأي سبب من الأسباب، فإن ذلك لا يكون له أثر بالنسبة لشرط التحكيم، طالما كان هذا الشرط في حد ذاته صحيحاً لا تشوبه أية عيوب تبطله أو تجعله معيباً[33]، فإذا تم الطعن في العقد المتضمن شرط التحكيم، فإن ذلك لا يعني الطعن في شرط التحكيم

كونه مستقلاً عنه، على الرغم من أن ّهذا الشرط وارد ضمن بنود العقد الأصلي، فإذا قضي بفسخ العقد فلا ينصرف ذلك إلى فسخ أو إلغاء شرط التحكيم الوارد فيه، وبمعنى آخر إذا ما قضت هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي بطلاناً مطلقاً فإن ذلك لا يستتبع بطلان شرط التحكيم، فصحة وسريان شرط التحكيم لا تتوقف على مصير العقد الأصلي، فإذا فسخ العقد أو تم إبطاله، فإن ذلك يجب أن لا يؤثر على فاعلية التحكيم، فإذا تم مثلاً فسخ العقد لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية فذلك لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج في العقد[34]

ب- تعرضت القوانين العربية المذكورة أعلاه وغيرها من القوانين العربية[35] التي أخذت بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، غير أنها لم تتعرض للحالة العكسية والمتمثلة في أثر بطلان شرط التحكيم على العقد الأصلي، باستثناء تشريعات مقارنة قليلة تصدت لهذه المسألة كقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 764 منه على أنه:" البند التحكيمي الباطل يعتبر كأن لم يكن"، وأمام السياسة التشريعية الهادفة إلى الإبقاء على التصرفات اتجه أحد الفقهاء[36] إلى القول بأنّ المشرع بتصريحه باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإنّ ذلك يعني عدم تأثر العقد الأصلي ببطلان شرط التحكيم.

ولعل ما يجعلنا نصر على هذا الرأي ما جاء في نص المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي-علما أنّ أغلب التشريعات العربية متأثرة في أحكامها بالقانون الفرنسي-ما يأتي:" إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو

غير كاف لقيام محكمة التحكيم أعلن رئيس المحكمة التجارية المختصة عدم لزوم تعيين المحكمين".

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن من بين التشريعات العربية التي لم تتبن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فبالنسبة للقانون العراقي لم يشير ضمن نصوص قانون المرافعات النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، كما أنّ قانون التحكيم السعودي النافذ لم يتضمن ضمن نصوصه على هذا المبدأ.

أما بالنسبة للتشريعات الغربية، فقد أشار قانون التحكيم الانجليزي لسنة 1996 إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد وذلك بموجب نص المادة السابعة منه، والتي نصت على أنّه: "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإنّ التحكيم الذي يشكل أو كان مقصودا أن يشكل جزءا من اتفاق آخر لا ينبغي اعتباره غير صحيح بسبب أن ذلك الاتفاق الآخر غير صحيح، وينبغي أن يعامل من أجل ذلك الفرض كاتفاق مستقل".

كما تبنى القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 صراحة مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في الفقرة الثالثة من المادة 178 منه إذ نصت على أنه: "لا يجوز المنازعة في صحة اتفاق التحكيم بمقولة عدم صحة العقد الأصلي"[37].

كما أخذ بنفس الحكم قانون الإجراءات المدنية الهولندي لسنة 1986 والساري ابتداء من 31 يناير 1997 وذلك في نص المادة 1053 منه[38]. والمادة الثامنة من القانون الاسباني لـ: 5 ديسمبر 1988 والمتعلق بالتحكيم، وكذا المادة 16 من قانون التحكيم اليوناني لعام 1999 والتي جاء فيها: "يعتبر شرط التحكيم الوارد كجزء من العقد اتفاقا مستقلا عن الشروط الأخرى في العقد، ولا يترتب - بقوة القانون- على ثبوت بطلان العقد من جانب محكمة التحكيم بطلان شرط التحكيم".

أمام التعبير الصريح للتشريعات الغربية السابقة الذكر على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه لم يأت القانون الفرنسي بنص صريح يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم، ولكنه كرس مبدأ

الاختصاص بالاختصاص، حيث جاء في نص المادة 1466 من القانون المذكور" إذا نازع أحد الأطراف في مبدأ، أو في مدى صلاحية المحكم لنظر القضية المعروضة عليه، يعود لهذا الأخير أن يفصل في صحة أو مدى صلاحيته".علما أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى نتيجة حتمية تتمثل في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، طالما أن القانون يعطي لهيئة التحكيم صلاحية البث في صحة أو بطلان العقد الأصلي بمقتضى اتفاق التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن الاتفاق المتمثل في شرط التحكيم يمكن فصله عن موضوع العقد.

موقف القضاء من مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي: لعب القضاء دورا لا يستهان به من أجل تبني بعض الأنظمة القانونية لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وقد كان أول ظهور لمبدأ استقلالية شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية من القضاء الهولندي، في الحكم الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1935، حيث تقرر" أنه في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد، فإن ذلك لا يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الوارد فيه شرط التحكيم"[(39)].

أما في فرنسا بقي التساؤل مطروحا حول مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي إلى غاية صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1963 بخصوص القضية الشهيرة"[(40)] Gosset والتي تتلخص وقائعها في:" النزاع حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا إعمالاً لشرط لتحكيم المدرج في العقد بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، وهذا الحكم الذي قضى بالتعويض للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي دفع المستورد الفرنسي بعدم تنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى أن العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم يعد باطلا بطلانًا مطلقًا لمخالفته للنظام العام الفرنسي، لعدم احترامه للقواعد الآمرة المتعلقة بالاستيراد، ولما كان العقد الأصلي باطلا فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية بناء على هذا الشرط الباطل، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالاً لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي".

ولقد قرر هذا الحكم مبدءاً قانونيا[41] مقتضاه أنه:" في مجال التحكيم الدولي إن اتفاق التحكيم سواء أبرم منفصلاً عن التصرف القانوني، أو متضمناً إياه يمثل دائماً عدا أحوال استثنائية استقلالاً قانونياً متكاملاً، كما يستبعد إمكانية تأثره بعدم الصحة المحتمل لهذا التصرف".

إذا؛ يظهر لنا أن القضاء الفرنسي تأثر بالقضاء الهولندي وأخذ بمبدأ الاستقلالية بعدما أن تمسك لمدة طويلة بمبدأ تبعية اتفاق التحكيم للعقد الأصلي.غير أنه جعل هذا المبدأ ينطبق على مسائل التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي كما هو مبين في القرار المذكور أعلاه.

ومن أهم القرارات القضائية الأخرى التي تبنى القضاء الفرنسي من خلالها مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي القرار الصادر عن مجلس قضاء باريس بتاريخ: 19 جوان 1970 في القضية[42] Hecht، والذي أقرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ:1972/07/04[43]، والقرار Dalico[44] الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ديسمبر1993 ثم القرار الذي صدر بخصوص النزاع الذي كان بين شركة Société Bouygues و[45] société CMT.

أما القضاء الألماني فقد سبق التشريع الألماني في الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم وذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الفيديرالية الألمانية بتاريخ: 14 ماي 1952 والذي جاء فيه قرار مفاده أن:" يعتبر شرط التحكيم منفصلاً تماماً عن مصير العقد الذي يتضمنه"وبعدها تبنى القانون الألماني لسنة 1997 هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 1040 منه[46].

وللاختصار يمكننا إيجاز الحالات التي أخذ فيها الاجتهاد القضائي لبعض الدول بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وذلك من خلال الأمثلة الآتية:

الحكم الصادر سنة 1981 في بريطانيا والذي قرر فيه اللورد ديبلوك بمايأتي: "إن مثل هذا العقد يوجد غالباً كشرط تحكيم في عقد تجاري أو صناعي، أو أي عقد آخر، وهو عندما يوجد يكون حسب التحليل الدقيق عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي"[47]

كما قضت المحكمة العليا في أمريكا سنة 1967 في قضية Prima Print ضد Flood and Conkin بأنّ :"مصير اتفاق التحكيم يعد مستقلا ومنفصلا عن مصير العقد المدرج فيه هذا الاتفاق"[48]

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن القضاء في بعض الدول العربية التي لم تتبنى تشريعاتها مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ذهب إلى نقطة أبعد وقرر هذا المبدأ مثلما هو الحال عليه في القضاء القطري إذ قرر في أحد أحكامه" بأن الالتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد، الذي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية، وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد"، وقضى أيضاً "أنّ المحكم كالقاضي يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته"[49]، كما أخذ القضاء في دبي ولبنان بنفس الحكم حيث قررت محكمة تمييز دبي سنة 2002 أنّ:" بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لآثاره ما لم يمتد إلى شرط التحكيم ذاته، باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترط فيه من ولاية المحاكم"، كما جاء عن محكمة استئناف بيروت: "أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد فيه، فيبقى قائماً بذاته بغض النظر عن العقد الذي ورد فيه"[50]

خاتمة

إن التحكيم أضحى اليوم من أهم الوسائل القانونية لفض النزاعات بين الأطراف المتعاقدة لاسيما في مجال التجارة الدولية، وللوصول إلى مبتغى الدول، عملت هذه الأخيرة على سن تشريعات خاصة تخدم مصالح القائمين بأعمال التجارة الدولية ومن بين القواعد التي أخذت بها مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه.

وإن الفوائد التي يحققها مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه والتي من أهمها عدم تأثر بطلان شرط التحكيم.

وكذلك العقد الأصلي من جراء البطلان الذي قد يلحق بأحدهما دون الآخر جعلت هذا المبدأ معترفاً به في أغلب التشريعات وحل محل الفكرة التقليدية التي تأخذ بمبدأ التبعية وتعتبر شرط التحكيم جزءاً لا يتجزأ.

إلا أنّ هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وبالتالي يجوز اتفاق الأطراف على عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يبتعد عن تطبيق أحكام قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ففيه احترام لإرادة الأطراف، والقول بخلاف ذلك يمس بالإرادة الحرة للأطراف، بل أكثر من ذلك عدم الأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم بمجرد أن يدفع طرف من أطراف العلاقة في صحة العقد الأصلي.

ولا يسعنا في الأخير إلا القول إنّ الاعتراف بهذا المبدأ فيه فاعلية لشرط التحكيم.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

---

(1) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1996، ص309.

(2) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج05، دار الثقافة، عمان، 1997، ص199.

(3) ناريمان عبد القادر، نفس المرجع، ص311.

(4)منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1995 ، ص 102.

(5) ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 311.

(6) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص119.

(7)دكتور غسان علي موجود على الموقع:

http://www.law-uni.net/la/showthread.php بتاريخ 2012/10/06.

(8) Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, « Hecht c/ Société Buisman's», revue critique, 1974, p. 82, note Level.

(9) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2003، ص130.

(10) B. Goldman, les problèmes spécifiques de l'arbitrage, n o 9, p. 330.

(11) B. Goldman, ibidem, p. 331,Homayoon Arfazadeh, Ordre public et arbitrage international l'épreuve de mondialisation, LGDG, 2005,p. 45, Jean- Michel Jacquet et Philipe Delebecque, Droit du commerce international, Dalloz, Cours, édition 3e, 2002, p.402.

(12) أحمد مخلوف -مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية -دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي -أعمال مهداة إلى روح الأستاذ الدكتور -محسن شفيق -دار النهضة العربية، 2002، ص 231.

(13) أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم ، نفس المرجع، ص 235.

(14) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، القاهرة، ص 454.

(15) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، بغداد، 1992 ،ص 215.

(16) حمزة حداد، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الأردني رقم:31 لسنة 2001، ص 2، منشورة على الموقع:

www.lac.com.jo

(17) C. Blanchin : L'autonomie de la clause compromissoire : un modèle pour la clause attributive de juridiction ?L.G.D.J., E.J.A. Paris, 1995 p.16

(18) Article 2 alinéa 3 : « Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée »

(19) Ph. Fouchard, B. Goldman, E. Gaillard : Traité de l'arbitrage commercial international, Litec 1996 p.219

(20) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي - دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص 65.

(21) Ph. Fouchard, B. Goldman, E. Gaillard, Op.cit, p.219.

(22) أي نص الفقرة الأولى من المادة 41 من اتفاقية واشنطن الموقعة بتاريخ18 مارس 1958.

(23) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، نفس المرجع، ص 66.

(24) جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 16 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ما يأتي :"- تختص هيئة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءًا منه، وفي حكم المادة (21) يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءًا من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقًا لهذا النظام بوصفه اتفاقًا مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

(25) L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)

(26) Pierre Meyer : OHADA Droit de l'arbitrage, Bruylant Bruxelles, 2002, p. 79

(27) http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1989_comp_01_en.PDF,
JUSTITIA ET PACE INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL
Session of Santiago de Compostela - 1989
Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises
(Eighteenth Commission, Rapporteur : Messrs Eduardo Jiménez de Aréchaga and Arthur von Mehren)
The Institute of International Law Article 3 a): "The arbitration agreement is separable from the legal relationship to which it refers "

(28) المرسوم 93 /09 المؤرخ في25 أفريل 1993، جريدة رسمية 1993، عدد 27.

(29) المواد من 442 إلى 458.

(30) المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

(31) قانون رقم 08 /09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية 2008، عدد 21.

(32)عدد42 لسنة 1993 مؤرخ فى26 ابريل1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم، الرائد الرسمي عدد33 بتاريخ 4 مايو1993 صفحة580.

(33) محمد على سكير، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، منشاة المعارف، الاسكندرية، دار الجامعيين، 2006 ،ص87 .

(34) أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مرجع سابق، ص41.

(35) راجع المادة 23 من قانون التحكيم العُماني، (مرسوم سلطاني رقم 47/97 متعلق بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية)، والمادة السادسة فقرة2 من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005.

(36) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط03، دار النهضة العربية، 2000، ص 90.

(37) L’article 178, alinéa 3, de la loi suisse de droit international privé de 1987 dispose que « la validité d’une convention d’arbitrage ne peut pas être contestée pour le motif que le contrat principal ne serait pas valable ».

(38) L’article 1053 du code de procédure civile néerlandais qui dispose, dans sa rédaction de 1986, que« la convention d’arbitrage est considérée et jugée comme constituant une convention autonome »

(39)أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم، مرجع سابق، ص212، خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط01، دار الشروق،2002 ، ص169.

(40) Civ, 1re, 7mai 1963, Gosset, revue critique droit international privé, 1963, p. 615

(41) «l’accord d’arbitrage, qu’il soit conclu séparément ou inclus dans l’acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique excluant qu’il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte ».

(42) Paris 19/06/1970, « Hecht c/ Société Buisman’s», journal du droit international, 1971, p. 16927, note Goldman

(43) Cass. Civ. (1ere), 4/07/1972, « Hecht c/ Société Buisman's», revue critique, 1974, p. 82, note Level.

(44)Ch. Civ., 20 décembre 1993, (Municipalité de Khoms El Mergeb c/ société Dalico), Hélène GAUDEMET-TALLON, Revue de l'arbitrage 1994 n°1, p.118.

(45) 2èmeCh. Civ, 4 avril 2002, (Société Bouygues c/ société CMT), voir-www.lexinter.net-.

(46) Jean-François POUDRET, Sébastien BESSON : droit comparé de l'arbitrage international, L.G.D.J. 2002, p.140.

(47)أسامة أحمد حسين أبو القمصان، مرجع سابق، ص56.

(48) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، ج02، دار المعارف، 1998، ص153.

(49) غسان علي -استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه-، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة الثالثة لتأهيل المحكمين العرب دورة التحكيم الهندسي بتاريخ21- 24 نيسان 2010 والمنشورة على الموقع

http://aladala.org/showstudies.php?sid=17

(50) غسان علي، نفس المرجع السابق.

الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)

د.حسين أحمد محمد الغشامي
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

الملخص
يهدف هذا البحث إلى بيان الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات اليمني رقم: 22 لسنة 1997م وتعديلاته، والفقه الاسلامي.
وتأتي أهمية هذه الدراسة في هذا الوقت، نظرا لما نشهده من تزايد حالات التصفية في ظل الأزمة المالية العالمية، ولتحقيق الغاية من هذه الدراسة قام الباحث بدراسة ما كتب حول هذا الموضوع وتحليله واستخلاص المفاهيم والمبادئ الأساسية ذات العلاقة بالدراسة ومناقشة الآراء الفقهية وتحليل النصوص القانونية .
ولتحقيق هدف هذه الدراسة، فقد توخيت الإحاطة بمعظم الجوانب القانونية التي تتعلق بتلك الإجراءات، وقد تمت معالجة هذه الدراسة من خلال بيان سلطات المصفي في المبحث الأول، وببيان واجبات المصفي في المبحث الثاني، كما خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات.

Abstract
This paper aims to point out the legal procedures for company winding-up in the light of Yemeni company law 22/1997 and its amendments and the Islamic Fiqh (the Islamic jurisprudence)
This paper gets a great importance in the current time for the increasing number of company winding-up given rise from the word financial crisis. To reach the ends aimed from this study, the researcher has analyzed what was written in the topic to come to the basic concepts in connection with this study and debated Fiqh (Islamic Jurisprudence) views and legal texts.
In order to carry out this purpose, I aimed at touching on most of the law sides regarding these measures by clearing up in the first part the privileges of the liquidator, then highlighting his duties in the second part and finally bringing to many conclusions and recommendations.



إذا توافر سبب من أسباب حلّ الشركة فإنّها تدخل في دور التصفية، ويقوم المصفي بتمثيل الشركة ومباشرة عمليات التصفية، وتكون مهمته إنجاز العمليات المبدوء بها، وسداد الديون المطلوبة من

الشركة، واستيفاء الديون العائدة لها، والحصول على الأصول الصافية لإمكانية توزيعها بين الشركاء بعد تسوية جميع المراكز القانونية التي خلفتها الشركة المحلولة، وتبدأ إجراءات التصفية بمجرد صدور قرار حلّ الشركة[1].

وتتوقف الشركة التي تقرر تصفيتها عن ممارسة أعمالها من تاريخ البدء بإجراءات التصفية، وذلك إلى المدى الذي تتطلبه إجراءات التصفية[2]، بحيث يقتصر وجود الشركة أثناء فترة التصفية على متطلبات تصفيتها، ومواصلة استغلال الشركة غير مسموح به لأنّه لا يعد تصفية للشركة، ويؤدي إلى أطالة أمد التصفية وعرقلتها[3].

ويحلّ مصفي الشركة محل أعضاء مجلس الإدارة ومحل مديري الشركة، وتقتصر مهمته على القيام بالأعمال اللازمة للتصفية ولا يجوز له مباشرة أعمال جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية، وفي حال الاستمرار في استغلال الشركة لضرورات التصفية فإنّ المصفي يلزم بأن يقدم كل فترة زمنية حسابات مؤقتة عن أعمال التصفية إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء، وعليه إعطاء المعلومات والبيانات اللازمة التي يطلبها المساهمون والشركاء بخصوص الاستمرار بإستغلال الشركة[4].

وموضوع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة التجارية من المسائل القانونية الهامة التي تمر بها الشركة، حيث تثير من الصعوبات القانونية والمشكلات العملية ما يجعلها مادة خصبة للبحث، وهذا ما يحاول الباحث القيام به في هذه الدراسة، في ظلّ قانون الشركات اليمني.

ولمّا كانت الشريعة الإسلامية تمثل مصدر جميع التشريعات اليمنية، كان لزاما علينا أن نتلمس أصول البحث محل الدراسة في تراث الفقه الإسلامي.

وتبرز أهمية هذة الدراسة نتيجة لقصور القوانين التي تحكم هذه الطائفة من الشركات عن الإحاطة بكل ما يتصل بنظرية التصفية، وكذلك في كونها الدراسة الأولى التي تبحث في موضوع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة التجارية في القانون اليمني، بالإضافة إلى أنّها دراسة

مقارنة مع الشريعة الإسلامية، مما يعد ذلك إضافة جديدة إلى المكتبة القانونية العربية.

أمّا بخصوص المنهاج الذي تسير عليه هذه الدراسة فهو الأسلوب التحليلي النقدي المقارن لنصوص القانون اليمني في ضوء الفقه الإسلامي، كما أنّنا سنتناول بالتحليل أقوال الفقه بخصوص موضوع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة التجارية للوقوف على آرائهم والاستعانة بها لفهم إشكاليات هذا البحث.

وعلى ضوء ما سبق، فإنّنا سوف نتعرض للإجراءات المطلوبة لتصفية الشركة عبر دراسة سلطات المصفي وواجباته وذلك على النحو الآتي:-

المبحث الأول: سلطات المصفي.

المبحث الثاني: واجبات المصفي.

المبحث الأول: سلطات المصفي

الأصل أنّ سلطات المصفي تحدد في عقد الشركة أو في قرار تعيينه، سواء كان هذا القرار صادرا من المحكمة المختصة أو من الشركاء[5]، إلاّ أنّ هذه الوثيقة قد تخلو في بعض الأحيان من بيان سلطات المصفي على الوجه الأكمل، فله أن يأتي من الأعمال ما يحقق الغاية التي أوكل إليه تحقيقها والمتمثلة في تصفية الشركة تصفية عادلة وتسوية حقوق جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالشركة[6].

وقد ورد النص على سلطات المصفي في قانون الشركات اليمني في المواد (48، 49) وذلك بقدر شديد من الإيجاز والتواضع.

وسوف نستعرض سلطات المصفي على النحو الآتي:

المطلب الأول: جرد موجودات الشركة واستلامها.

المطلب الثاني: المحافظة على الذمة المالية للشركة.

المطلب الثالث: التمثيل القانوني للشركة.

المطلب الرابع: تحصيل ديون الشركة.

المطلب الخامس: بيع موجودات الشركة.

المطلب السادس: وفاء ديون الشركة.

المطلب الأول: جرد موجودات الشركة واستلامها: يتحتم على المصفي بعد تعيينه مباشرة، القيام ببعض الإجراءات التمهيدية التي تقتضيها تسوية المراكز القانونية للشركة المنحلة، وأهمها أنّ يشرع المصفي في إعداد قائمة الجرد لموجودات الشركة، وهذا ما أكدته المادة 1/48 من قانون الشركات اليمني بقولها "على المصفين أن يضعوا قائمة الجرد بالتعاون مع مديري الشركة".

ويراد بالجرد قيام المصفي بوضع قائمة مفصلة تبين ما للشركة من حقوق وما عليها من واجبات، وما في ذمتها من ديون[7]، ويجب أن تشتمل قائمة الجرد على كل ممتلكات الشركة بندا بندا، بحيث تثبت فيها الأصول المتداولة والأرصدة المدينة[8]، مستهديا في ذلك بما هو ثابت في سجلات الشركة، وما يتقدم به دائنو الشركة ومدينوها، وبما يصل إلى علمه من أي طريق سواء عن طريق سعي المصفي نفسه أثناء جرد موجودات الشركة على الطبيعة أو ما يدلي به ذوو الشأن عما يعرفونه من معلومات حول المركز المالي للشركة[9]، ويقوم المصفي بهذا الإجراء بالتعاون مع مديري الشركة، وذلك بهدف المحافظة على حقوق جميع الأطراف.

ولقائمة الجرد أهمية عملية حيث يستطيع المصفي بعد ذلك أن يقوم بحصر ما يدخل ضمن الذمة المالية للشركة من أموال نقدية أو عينية أو معنوية، ويستطيع بعدها أن يباشر أعمال التصفية من سداد لديون الشركة وتحصيل لحقوقها من الغير والمحافظة على هذه الحقوق والديون[10].

وقد تشتمل قائمة الجرد على أموال وأصول متنازع عليها بين الشركة وبين من يدعي ملكيتها، أو تظهر حقوق للشركة لم تدون في القائمة، أو ينازع دائن في مقدار دينه الذي تضمنته قائمة الجرد، أو ينازع مدين في صحة دينه أو مقداره كما ثبت في القائمة، أو تظهر أوراق مالية لم يتم تحصيلها بعد، فإنّ ذلك يتيح لكل ذي مصلحة حق المنازعة أمام القضاء للبت في صحة ما يدعيه، كون موجودات الشركة التي

أدرجت في قائمة الجرد بواسطة المصفي أو من يعاونه لا يعد إقرارا بها، ولا تعد خالية من النزاع، بل يعدّ الجرد مجرد بيانات أولية يجري تنظيمها[11].

ويقع على عاتق أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين تقديم حساباتهم للمصفي[12]، ويسلمونه أموال الشركة ودفاترها ووثائقها، وإذا لم يقدموا له ذلك فإنّه يستطيع مطالبتهم عن طريق القضاء بتقديم كلّ الدفاتر والمستندات التي تستخدمها الشركة حتى يحدد ديون الشركة وحقوقها قبل الغير.

ويتم جرد أموال الشركة وتقديرها حسب القيمة المحتملة للبيع الفوري وبأسعار السوق وقت التصفية، وللمصفي أن يستعين بالخبراء أو بمن لهم دراية خاصة في هذا المجال حتى يكون الجرد سليما من الناحية العلمية والعملية[13]، وإذا أهمل المصفي أو قصر في إجراء الجرد، فإنّه يكون عرضة للمسؤولية في مواجهة كل ذي مصلحة في أموال الشركة ولهم إثبات ذلك بكل الوسائل[14].

ولا يجوز للشركاء وضع شرط يقضي بمنع المصفي من تنظيم قائمة الجرد، لأنّ هذا الشرط يكون مخالفا للنظام العام ويعدّ كأن لم يكن، وذلك لأنّ المصفي يعدّ مسؤولا عن أموال الشركة ليس فقط تجاه الشركاء وإنّما تجاه الغير أيضا[15].

ويعمد المصفي إلى استيفاء حقوق الشركة من الغير، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق. ويدخل في ذلك مقاضاة المدينين للشركة، واتخاذ الوسائل التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق، والتنفيذ على المدينين[16].

وعلى المصفي بعد الانتهاء من قائمة الجرد، إعداد ميزانية جديدة للشركة تسمى ميزانية التصفية، يبين فيها المركز المالي للشركة بجانبيها الدائن والمدين وفقا لقواعد المحاسبة، وإذا استمرت أعمال التصفية فترة من الزمن، تعين على المصفي إعداد ميزانية لكلّ سنة جديدة من سنوات التصفية[17].

وذهب الفقه الإسلامي إلى أنّه يجب على المصفي، أن يشرع في البداية بجرد موجودات الشركة منقولا أو عقارا، وحصر ما لها من حقوق وما عليها من ديون، تمهيدا لتقويم تلك الموجودات وتقديرها بواسطة عدلين مختارين، ولا يجزي التقويم الذي يتم على يد عدل واحد فقط(18).

ولا يوجد خلاف حول جرد موجودات الشركة بين الفقه الإسلامي والقانون، إلا أنّ القانون يكتفي في تقدير الأثمان وتقويم الأعيان بخبير واحد، في حين يرى الفقه الإسلامي تمام ذلك بشخصين(19).

المطلب الثاني: المحافظة على الذمة المالية للشركة: على الرغم من عدم ورود نص خاص في قانون الشركات اليمني يتعلق بالمحافظة على الذمة المالية للشركة، إلاّ أنّنا نجد مضمون ذلك في نص المادة 2/48 حيث جاء فيها "ويقومون – أي المصفين – بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية...".

ويقصد بالمحافظة على ذمة الشركة قيام المصفي بكل ما من شأنه حماية مجموعة أموال الشركة من أي خطر محدق يتهددها، بأقل تكلفة ممكنة بالنظر إلى مجموع الذمة المالية للشركة(20).

ويلتزم المصفي بالمحافظة على الذمة المالية للشركة بكل عناصرها المادية والمعنوية، وذلك من حين تسلمه زمام أمورها حتى انتهاء أعمال التصفية وإقفالها، وتطبيقا لذلك يلتزم المصفي ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على جميع عناصر ذمة الشركة بشقيها المادية والقانونية(21).

ويحق للمصفي القيام بجميع الأعمال التحفظية التي من شأنها المحافظة على أموال الشركة، ويدخل فيها الأعمال التي تقطع سقوط الحق سواء بالقيد أو التجديد، مثل القيام بإجراء الاحتجاج المطلوب في الوقت اللازم بخصوص الأوراق التجارية، وتجديد قيد الرهن المقرر لصالح الشركة، وكذلك تجديد عقود الإيجار والتأمينات والامتيازات التي في بقائها زيادة أموال الشركة وموجوداتها(22).

وكذلك يدخل في نطاق المحافظة على موجودات الشركة قيام المصفي بجميع أعمال الترميمات والصيانة المستعجلة للمنقولات أو العقارات

العائدة للشركة، لأنّ قيامه بمثل هذه الأعمال من شأنه المحافظة عليها وزيادة قيمتها عند البيع[23]

ولا تقتصر مهمة المصفي على القيام بأعمال الحفظ، بل تمتد لتشمل القيام بأعمال الإدارة، ويقصد بها متابعة تنفيذ الأعمال التي بدأها مديرو الشركة قبل حلها وإكمالها، سواء أكانت الشركة هي المدين الملتزم بها أم كانت هي الدائنة[24]، حيث إنّ قيام المصفي بهذه الأعمال يؤدي إلى حفظ أموال الشركة عن طريق منع صدور حكم عليها بالتعويض لعدم تنفيذ التزاماتها[25]، فضلا عن كونه يستطيع الاستمرار باستغلال المحل التجاري خوفا من انخفاض قيمته الاقتصادية[26].

وقد يحتاج المصفي إلى بعض النقود على وجه الاستعجال لسداد دين مستحق الأداء على الشركة ولا يتوفر لديها المال اللازم لسداده، أو لإتمام عمليات تجارية سبق أن بدء بها، فهل يحق له أن يقترض لمنع الإجراءات التي قد تتخذ ضد الشركة في وقت لم يكن فيه وضع الشركة مناسبا لبيع الأصول.

بما أنّ عقد القرض من العقود التي ترتب التزاما مستقبليا في ذمة الشركة وتثقل كاهلها بالتزامات جديدة، وكون المشرع اليمني لم يورد حكما لذلك، فقد أثارت مسألة حقّ المصفي في الاقتراض جدلا كبيرا بين مؤيد ومعارض، فقد ذهب بعضهم[27] إلى أنّه يجوز للمصفي الاقتراض دون الحاجة إلى إذن خاص من الشركاء، إذا كان القرض مخصصا لاحتياجات التصفية، كأن يحتاج المصفي إلى نقود على وجه الاستعجال للوفاء بالديون الحالة، كأن يؤدي القرض لاحتياجات التصفية إلى منع الإجراءات التي يتخذها الدائنون في وقت لم يكن فيه وضع الشركة مناسبا لبيع الأصول. بينما يرى البعض الآخر[28] عدم السماح للمصفي بالاقتراض، وذلك لأنّ القرض من شأنه ترتيب التزامات جديدة في ذمة الشركة وهذا غير جائز، كما أنّه يؤدي إلى إطالة أمد التصفية.

وأرى أنّ السماح للمصفي بالاقتراض أيا كانت طبيعته من شأنه ترتيب التزامات جديدة في ذمة الشركة، وهذا غير جائز بنص القانون[29].

والعمل بذلك من شأنه تعطيل النصوص القانونية التي تجعل استمرار الشركة قاصرا على تصفية الأعمال الجارية فحسب[30]، والقرض ليس إلا عملا جديدا وتصرفا قانونيا يخرج عن هدف التصفية وماهيتها، ويستطيع المصفي مواجهة الديون الحالة عن طريق إنشاء أوراق تجارية لتسوية ديون الشركة دون الدخول في قروض جديدة.

وكذلك لم يتعرض المشرع اليمني لحق المصفي برهن موجودات الشركة، وأرى أنّ الرهن أيا كان نوعه يعدّ من التصرفات الجديدة التي لا يجوز للمصفي ممارستها استنادا إلى سلطاته العادية[31]. وأتمنى أن يتدخل المشرع لمعالجة مسألة حق المصفي في الاقتراض أو إجراء رهن على موجودات الشركة بنصوص صريحة.

ويرى فقهاء المسلمين أنّ مهمة المصفي (القسام) تنحصر أساسا في تسوية حقوق الشركة تمهيدا لقسمة الباقي بين الشركاء، وله في سبيل ذلك اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق تلك النتيجة، إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ حرية المصفي مطلقة في القيام بأي تصرف مهما كانت طبيعته، بل إنّ حريته في ذلك مقيدة بقيود موضوعية تقتضيها طبيعة المرحلة التي وجدت فيها الشركة، وكون عقد القرض من عقود التبرع، فإنّه لا يصح إلاّ من شخص تتوافر فيه أهلية التبرع[32]، والمصفي لا يملك مثل هذه الأهلية، ومن ثمّ فلا يجوز له أن يقدم للغير قرضا من أموال الشركة، ولا يجوز للمصفي أن يقترض لحساب الشركة، لأنّ القرض لحساب الشركة المنحلة لا يصح لخراب ذمتها بالفسخ، فضلا عن أنّ القرض لا يفيد الملك إلا بالقبض، ولا يصح التوكيل فيه، لأنّه لو صح كذلك لكان توكيلا بقبض ما لم يملك للموكل وهو لا يجوز[33]. وبناءً على ذلك لا يجوز للمصفي بأيّ وجه الاقتراض لحساب الشركة، ولا يجوز للمصفي كذلك رهن موجودات الشركة أو أحد أعيانها، لأنّ الرهن من أعمال التبرع فلا يصح إلاّ من العاقد المطلق التصرف الأهل لذلك[34].

المطلب الثالث: التمثيل القانوني للشركة: نصت المادة 214 / أ من قانون الشركات اليمني على الآتي: "تتوقف الشركة التي تقرر تصفيتها عن ممارسة أعمالها من تاريخ البدء بإجراءات التصفية،...ويمثلها المصفي لحين فسخها بعد الانتهاء من تصفيتها".

وعليه؛ فإنّ المصفي يصبح بمجرد الانتهاء من إجراءات تعيينه وشهر هذا التعيين، صاحب الصفة القانونية في تمثيل الشركة أمام القضاء، ويكون له في سبيل ذلك التقاضي باسمها أمام المحاكم المختصة مدعيا بحقوقها أو مدعى عليه، فيكون له حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق الشركة لدى مدينيها إذا امتنعوا عن الوفاء بها وديا، سواء كان هؤلاء من الشركاء أم من الغير، وترفع في مواجهته الدعاوى المرفوعة على الشركة كافة.

ولا يجوز إقامة الدعوى من غير المصفي لأنّها تكون غير مقبولة في هذه الحالة، وبما أنّ المصفي ممثل للشركة وليس وكيلا عن الشركاء منفردين فإنّ الإجراءات ضد الشركة تكون قانونية حتى لو اقتصرت على ذكر اسم الشركة بسمتها التجارية، ولا يشترط ذكر اسم المصفي في هذه الحالة[35].

وتمثيل المصفي للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التي تستلزمها التصفية، أو تدخل في سلطته بمقتضى وثيقة أو إقرار تعيينه[36].

ومن الدعاوى القضائية التي يستطيع المصفي مباشرتها دعاوى ضد مديني الشركة لمطالبتهم بحقوق الشركة تجاههم، ودعاوى ضد الشركاء إما لمطالبتهم بتسديد الباقي من حصصهم في رأس مال الشركة الذي لم يتم دفعه أو لمطالبتهم بالسلف والقروض المستحقة عليهم للشركة، وله الحق بالدفاع عن الشركة وتمثيلها في الدعاوى التي تقام عليها، والتدخل في الدعاوى والإجراءات القضائية المتعلقة بأموال الشركة ومصالحها.

ولما لم يبين المشرع اليمني سلطات المصفين في إجراء عقد الصلح وقبول التحكيم، فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون فيما إذا كان يجوز للمصفي أن يعقد صلحا أو يجري تحكيما لحل ما يواجه أعمال الشركة

الموضوعة تحت التصفية من معضلات، قد يترتب على عدم الفصل فيها بقاء الشركة تحت التصفية فترة من الزمن مع ما يجره هذا الوضع من تبعات على الشركة والغير.

فقد ذهب بعضهم[37] إلى أنّه يحق للمصفي قبول التحكيم والصلح في بعض المنازعات التي تتعلق بالأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه، فإذا وجد المصفي أنّ من مصلحة الشركة وضع نهاية لبعض الخلافات التي تعيق عملية التصفية، فله الحق بقبول التحكيم والصلح بخصوصها ما لم يكن هناك قيد عليه في نظام الشركة أو في قرار تعيينه.

في حين ذهب بعضهم الآخر[38] إلى أنّ المصفي ليس له الحق بقبول التحكيم أو الصلح إلاّ بإذن خاص من الشركاء، لأنّ مثل هذه الأعمال قد تنطوي في بعض جوانبها على التنازل على بعض حقوق الشركة.

وخروجا من هذا اللبس وحسما للخلاف نهيب بالمشرع اليمني العمل على تبني حكم واضح بشأن سلطات المصفين في إجراء عقد الصلح وقبول التحكيم، فمتى ما انتهت أعمال التصفية وأشهر إقفالها، لم يصح بعد ذلك رفع دعاوى الشركة في مواجهة المصفي.

وقد أجاز فقهاء المسلمين التوكيل في حقوق الشركة[39]، وذلك لاتصالها بحقوق العباد، ويصبح المصفي بعد كف يد الشركاء عن التدخل في أمور الشركة هو الذي يختصم في جميع الدعاوى الخاصة بها مدعيا أو مدعى عليه، ولا يحتاج ذلك إلى إذن خاص، لأنّ النيابة في تسوية ديون الشركة تتضمن معنى المبادلة والخصومة في ذلك من سلطة النائب[40].

المطلب الرابع: تحصيل ديون الشركة: المصفي هو صاحب الصفة القانونية في تمثيل الشركة، ومن ثم يقع على عاتقه سلطة المطالبة بكلّ حقّ يعود للشركة، سواء ما كان منها في ذمة الغير أم في ذمة الشركاء، وله الحق لتحصيل هذه الديون استخدام كلّ الوسائل التي يراها ممكنة ومفيدة، وذلك عن طريق المطالبة الودية أو إقامة الدعاوى على المدينين للشركة[41]، ولا يجوز لأيّ من الشركاء اقتضاء نصيبه في دين الشركة من

مدين لها، ويعد الوفاء في هذه الحالة غير مبرئ لذمة المدين، لأنّ الوفاء المبرئ للذمة هو الوفاء للمصفي[42].

ويحق للمصفي إقامة الدعوى ضد الشركاء لمطالبتهم في إكمال نصيبهم في الاكتتاب متى تطلبت أعمال التصفية ذلك[43]، وليس لهم أن يسألوه تبريرا لطلبه، لأنّ باقي الأسهم غير المدفوعة للشركة هو دين على الشركاء يجب الوفاء به[44].

إلا أنّ هناك قيدا على المصفي هو وجوب تحقيق المساواة بين الشركاء، فلا يطالب بعضهم دون بعضهم الآخر[45].

ولا يجوز للمصفي تحصيل المتبقي في ذمة الشركاء من أموال في الوقت الذي تمتلك فيه الشركة الأموال اللازمة لسداد ديونها ولتغطية حاجات التصفية.

وللمصفي إقامة الدعوى ضد الشركاء لمطالبتهم بالسلف أو القروض المستحقة عليهم للشركة، وكذلك لمطالبتهم بالتعويضات الناجمة عن مسؤوليتهم التعاقدية أو التقصيرية تجاه الشركة[46].

ويحق للمصفي مطالبة الغير الوفاء بقيمة التزام أو خدمة قدمتها الشركة، أو ثمن منتجات لحسابها، ويقع على الغير واجب الوفاء للمصفي وليس له الاحتجاج بانقضاء الشركة للتخلص من تقديمها، لأنّ الحل ليس له تأثير على الالتزامات السابقة عليه[47].

وكذلك للمصفي في سبيل تحصيل حقوق الشركة أن يطالب بقيمة التعويضات التي قضت المحاكم بها لصالح الشركة، والمطالبة بسداد قيمة الأوراق التجارية المسحوبة لصالح الشركة، فضلا عن اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية كطلب إيقاع الحجز التحفظي على أموال المدينين لاستيفائها لصالح الشركة[48].

أمّا بالنسبة لحقوق الشركة لدى الغير التي لم يحل أجلها، فقد ذهب القانون إلى وجوب احترام الأجل[49]، إلاّ إذا تصالح المصفي على حطّ جزء من الدين مقابل الوفاء الفوري، فهو جائز قانونا[50].

وأمّا بالنسبة لسلطة المصفي في تحصيل ديون الشركة في الفقه الإسلامي، فقد ذهب بعض الفقهاء[51] إلى أنّه لا بد أن يكون تمثيل المصفي للشركة عاما لكي يطالب بديون الشركة لدى الغير، وإلاّ كان بحاجة إلى إذن خاص من الشركاء، أمّا بالنسبة لديون الشركة لدى الغير التي لم يحل أجلها، فقد فرق الفقهاء[52] بين الديون التي يجب فيها رد المثل، فلا يلزم فيها الأجل ويجوز للمصفي المطالبة بها في أي وقت، إلاّ أن المالكية[53] يرون جواز الأجل في هذه الديون باشتراطه أو بجريان العادة على ذلك، وهذا بخلاف سائر الديون الأخرى التي يجوز فيها التأجيل إلى المدة المتفق عليها استجابة لقوله صلى الله عليه وسلم: "المؤمنون عند شروطهم"، فالديون الجائز فيها الأجل تنتظر حتى يحل ميعادها، لأنّ تعجيل الوفاء مقابل استنزال جزء الدين من لم يجزه الفقهاء[54]، ولكن إذا بادر مدين الشركة بالوفاء جاز للمصفي القبول، لأنّ الأجل شرع لمصلحته[55].

وبالمقارنة بين واجب المصفي في تحصيل حقوق الشركة بين الفقه الإسلامي والقانون، نجد أنّهما يتفقان على منح المصفي سلطة تحصيل حقوق الشركة الحالة، أمّا بالنسبة لحقوق الشركة لدى الغير التي لم يحل أجلها فقد فرق الفقهاء المسلمون بين ما يلزم فيها رد المثل، فلا يلزم فيه الأجل ويجوز للمصفي المطالبة بها في أي وقت، أمّا الديون الأخرى، فيكون فيها الأجل مندوبا، فالديون الجائز فيها الأجل تنتظر حتى يحل ميعادها، ولا يجوز تعجيل الديون مقابل استنزال جزء من الدين، أمّا القانون فلم يفرق بين دين وآخر، فالأجل واجب الاحترام، إلا إذا تصالح المصفي على حطّ جزء من الدين مقابل الوفاء الفوري فهو جائز قانونا.

المطلب الخامس: بيع موجودات الشركة: يعدّ بيع موجودات الشركة من أهم الأعمال التي يقوم بها المصفي، فعند دخول الشركة دور التصفية يتعين على المصفي بعد الوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة بجانبيه الإيجابي والسلبي، أن يشرع في بيع موجودات الشركة للوفاء بما عليها من ديون إذا كانت النقود الموجودة في ميزانية الشركة لا تكفي للوفاء بذلك،

أو لتسهيل عملية القسمة بين الشركاء أو إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة[56]، أو حفاظا على أموال الشركة من الضياع لا سيما إذا كانت أموالها مما يلحقها التلف أو بهدف توفير نفقات حفظها إذا كانت باهظة[57].

وقد أورد قانون الشركات اليمني نصا مطلقا يجيز للمصفي بيع موجودات الشركة، دون تحديد كيفية البيع، أو الأنواع الجائز بيعها، وذلك في نص المادة 2/48 التي جاء فيها: "يحصر المصفون ما للشركة من ديون في ذمة الغير أو في ذمة الشركاء ويوفون ما عليها من الديون ويبيعون موجوداتها...".

إلاّ أنّ المادة 657 من القانون المدني اليمني ذكرت أن يكون البيع بالمزاد أو بغيره بحسب المصلحة، ما لم تكن سلطة المصفي مقيدة في أمر تعيينه حيث نصت على الآتي: "... يجوز للمصفي أن يبيع مال الشركة منقولا كان أو غير منقول (عقار) بالمزاد أو بغيره بحسب المصلحة ما لم تكن سلطته في ذلك مقيدة في أمر تعيينه فيكون عليه إتباع ما أمر به".

وعليه؛ فإنّ المصفي يستطيع بيع موجودات الشركة سواء أكان عقارا أم منقولا ماديا أو معنويا، وبالطريق الذي يحقق مصلحة الشركة، سواء بطريق المزايدة العلنية أو بالاتفاق ما لم ينص في قرار تعيينه على قيود خاصة.

ولا يلزم المصفي باتباع ترتيب معين عند البيع فله بيع المنقول قبل العقار أو العكس، إلاّ أنّه يتعين عليه إتباع ما يحقق مصلحة الشركة أولا بالشروع ببيع ما يسرع إليه التلف وما يحتاج في حفظه إلى نفقات باهظة، ثم ينتقل إلى غير ذلك من الموجودات.

ولا يجيز قانون الشركات اليمني للمصفيين التنازل عن أموال الشركة وموجوداتها بالجملة إلا بمقتضى ترخيص خاص من الشركاء[58]، وذلك لما لهذا التصرف من تأثير على الذمة المالية للشركة، ولما يشكله من خطر على حقوق الشركاء وحقوق الدائنين سواء بسبب الأموال التي يقع عليها التنازل، أو بسبب الأشخاص الذين يستفيدون منها.

وكذلك بالنسبة للفقه الإسلامي، فلكي يتمكن المصفي من الوفاء بالتزامات الشركة وتحديد صافي رأسمالها لتوزيعه بين الشركاء، يجوز له بيع أموال الشركة لتصير من جنس رأس المال، ولم يضع الفقه الإسلامي قيدا على حرية المصفي في البيع، فله أن يبيع موجودات الشركة جملة إذا كان بيعها جملة لا ينقص من قيمتها، أو أن يبعها بالتجزئة إذا كان في هذا ما يحقق مصلحة الشركة(59).

ويفضل الفقهاء المسلمون الشروع في بيع ما يخاف فساده أو تلفه، ثم المنقول فالعقار، ويتعين على المصفي أن يختار الوقت المناسب للبيع، ولا يفرط في الاستعجال منعا من بخس قيمته(60).

المطلب السادس: وفاء ديون الشركة: تعدّ تسوية ديون الشركة من المهام الرئيسة التي يملكها المصفي، وهي الغرض الأساسي من بيع أموال الشركة وتحويلها إلى نقود، ويمتلك المصفي هذه السلطة من دون الحاجة إلى الحصول على موافقة خاصة من الجمعية العامة(61).

ويقوم المصفي بتوجيه دعوة إلى دائني الشركة لكي يتقدم كل منهم بالوثائق المؤيدة لدينه ومبلغ هذا الدين(62).

وقد أعطى قانون الشركات اليمني أولوية لسداد الديون التي تنشأ عن أعمال التصفية، سواء أكانت التصفية عن طريق المحكمة أم تصفية اختيارية، فقد نصت المادة 2/49 من هذا القانون على الآتي: "في حالة غياب الشروط أو غموضها في عقد الشركة تستعمل موجودات الشركة وتوزع حسب الترتيب الآتي:

أ – تدفع النفقات والمصاريف الناشئة عن تصفية الشركة.

وتشمل هذه الديون الرسوم والمصاريف التي دفعت من أجل تصفية الشركة والحصول على الدين، وأتعاب المصفي، ونفقات المحامين، وكذلك المبالغ التي قررتها المحكمة لمقدم طلب التصفية، ولمن شهدوا في المحكمة بقضية التصفية، ثم النفقات التي صرفها المصفي، وأجور الأشخاص

الذين يعينهم المصفي لمساعدته في أعمال التصفية، حيث تحتل هذه المصاريف المرتبة الأولى وتمتاز على باقي الديون قانونا[63].

ونصت الفقرة (ب) من المادة نفسها على أن يكون للديون الممتازة الأولوية في الوفاء على غيرها من الديون، وتأتي أولويتها بعد دفع الديون الناتجة عن أعمال التصفية.

ويجب دفع هذه الديون بأكملها لأصحابها، إذا كانت الشركة مقتدرة على دفع ديونها، أما إذا كانت أصول الشركة لا تكفي للوفاء بالديون الممتازة فيتم دفعها حسب نسبة الدين.

وبعد أن يتم سداد الديون الممتازة، يتم سداد الديون المترتبة على الشركة إلى الدائنين من غير الشركاء[64]، ومن ثمّ تدفع الديون المستحقة لكل من الشركاء نتيجة تسليفهم أموالا للشركة ليست من رأس المال[65].

وإذا لم تكن أموال الشركة كافية لسداد ديونها فإنّه يجب على المصفي أن يقوم بالوفاء الجزئي بحيث يوزع على الدائنين، بنسبة دين كل منهم ومع ذلك فإنّ هذا الأمر لا يمنع أيا من الدائنين من التقدم إلى القضاء للمطالبة بديونه كاملة، مما قد يؤدي إلى إعلان إفلاس الشركة أثناء مرحلة تصفيتها [66].

ولم يتعرض قانون الشركات اليمني لمسألة الديون المؤجلة، أتستحق بنتيجة تصفية الشركة أم تبقى لحين الاستحقاق؟ وبالعودة إلى قواعد القانون المدني بعدها الشريعة العامة، فقد نصت المادة 658 على الآتي: "تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وحط المبالغ اللازمة للديون التي لم تحل، أو المتنازع فيها،...".

وعليه؛ فإنّ الديون المؤجلة لا تستحق نتيجة التصفية في القانون اليمني ويجب حفظ المبالغ اللازمة للوفاء بها لحين أجلها.

وحتى نستطيع التوفيق بين ضرورة إجراء التصفية في أسرع وقت ممكن والمحافظة على حقوق أصحاب الديون الآجلة، فإنّي أرى سقوط الأجل واستحقاق الدين في حالة تصفية الشركة أسوة بحالة إفلاسها، على أن تتم معالجة الوضع في الحالة التي يكون الأجل فيها

لمصلحة الدائنين، وذلك باحتساب فائدة للدائن بنفس النسبة المتفق عليها لفترة محددة في الحالة التي يستحق بها الدائن فوائد على دينه.

وكذلك بالنسبة للفقه الإسلامي، فإنّ الوفاء بديون الشركة يعدّ من السلطات العادية للمصفي، وهذا باتفاق الفقه والقانون، ولكن أيلزم المصفي في الفقه الإسلامي بوفاء ديون الشركة الآجلة، أم يؤجل سدادها إلى حين حلول ميعاد الوفاء؟

يرى جمهور فقهاء المسلمين حلول الديون الآجلة بوفاة المدين لخراب ذمته، والديون تصبح بعد ذلك متعلقة بأموال المدين[67]، فعلى رأي الجمهور يجب على المصفي وفاء ديون الشركة المنحلة ولو كانت مؤجلة إلى حين، لأنّ حق الدائن يصبح بعد ذلك متعلقاً بأموالها فيقتضي حقه منها.

وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد تميز من القانون برؤيته الصائبة، حين جعل من خراب ذمة المدين سببا في حلول ديونه، وذلك لانتهاء الثقة التي كانت سائدة بين الدائن والمدين، والعمل بهذا القول يحقق مصلحة جميع الأطراف، إذ يساعد على إنهاء التصفية في أقرب وقت، وخفض النفقات، وتيسير حصول الدائنين على حقوقهم.

وبهدف رعاية حقوق الدائنين، فقد منع الفقه الإسلامي التصرف في أموال الشركة إلاّ بعد قضاء ديونها والوفاء بكامل التزاماتها، لأنّ مال الشركة قبل ذلك يكون بمثابة المال المرهون لتعلق حقوق الدائنين به[68].

المبحث الثاني: واجبات المصفي

إلى جانب السلطات الواسعة التي يمتلكها المصفي فإن هناك مجموعة من الواجبات التي يجب عليه القيام بها من أجل حسن سير تصفية الشركة والمحافظة على حقوق أصحاب العلاقة فيها.

وقد ينص على هذه الواجبات في عقد الشركة أو في نظامها، وقد يشتمل قرار تعيين المصفي على مثل هذه الواجبات وبالتالي فإنه لا يجوز للمصفي إهمالها، بل يجب عليه احترامها69.

وسوف نقوم باستعراض أهم الواجبات التي تقع على عاتق المصفي فيما يلي:

المطلب الأول: متابعة إجراءات النشر: نصت المادة 47/ 3 من قانون الشركات اليمني على الآتي: "على المصفين شهر نتيجة اختيارهم أو القرار القضائي المتضمن تعيينهم كما عليهم تسجيل وشهر تصفية الشركة وفسخها بعد تصفيتها وأداء الرسوم المقررة لذلك ".

ومن هذا النص نجد أنه يجب على المصفي أن يقوم بإجراءات النشر اللازمة، بحيث يقوم بشهر اتفاق الشركاء بشأن تعيين المصفي أو الحكم القضائي الصادر بذلك، وأن يقوم بمتابعة إجراءات الشهر. ولا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي إذا لم يتم نشر قرار تعيينه[70].

وكذلك يجب على المصفي القيام بشهر قرار حلّ الشركة وتصفيتها في السجل التجاري[71].

ويجب أن يتضمن النشر اسم المصفي وجميع المعلومات المتعلقة بالشركة المقرر تصفيتها، وكذلك عنوان توجيه المراسلات، وعنوان مكان إعلان عقود التصفية ومستنداتها، واسم المحكمة صاحبة العلاقة وبيان مقرها[72].

ويقوم الحاكم في الفقه الإسلامي بنشر إعلان الحجر على المدين المفلس، ليظهر غرماؤه ويطالبون بديونهم، وليعلم الناس بوضعه فلا يتعاملون معه إلا عن بينة[73].

المطلب الثاني: وضع الميزانية السنوية والختامية للشركة: نصت المادة 220 من قانون الشركات اليمني على الآتي:" إذا تجاوزت مدة التصفية سنة واحدة وجب على المصفين أن يضعوا الميزانية السنوية للشركة وينشروها".

وبالتالي فإنّه طبقا لنص المادة السابقة وكون القانون اليمني لم يحدد فترة معينة يجب أن تنتهي التصفية ضمنها، فإنّه يجب على المصفي إذا تجاوزت مدة التصفية سنة واحدة أعداد الميزانية السنوية للشركة ونشرها حتى يتمكن ذوو الشأن من الاطلاع عليها.

وألزم القانون المصفي بتقديم أية معلومات يطلبها الشركاء عن حالة التصفية ونتيجتها بشرط أن لا تؤدي هذه الطلبات إلى عرقلة سير عملية التصفية[74].

وعند انتهاء إجراءات التصفية يقوم المصفي بوضع ميزانية نهائية يعين فيها نصيب كل مساهم في توزيع موجودات الشركة[75].

وعند اعتراض الجمعية العامة على الحسابات وعدم تمكّن الوزارة من حلّ الخلاف فإنّ المصفي يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة للبت فيه، وتعدّ التصفية منتهية من تاريخ تصديق الجمعية العامة أو المحكمة على هذا الحسابات[76].

بعد ذلك يجب على المصفي شهر انتهاء التصفية في السجل التجاري[77]، حتى يتم الاحتجاج على الغير بانتهاء التصفية، فالسجل التجاري يعدّ الوسيلة التي يستطيع الغير معرفة وضع الشركة من خلالها. ثمّ يقوم بعد ذلك بإيداع دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها وغيرها من المراسلات المتصلة بالشركة المنحلة، لحفظها المدة القانونية، ثم يقدم طلبا لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، في غضون 30 يوما من تاريخ انتهاء التصفية[78].

خاتمة

هدف هذا البحث إلى دراسة الإجراءات القانونية لتصفية الشركة التجارية في القانون اليمني والفقه الإسلامي، وكان حديثنا موجها نحو جعل القوانين اليمنية تواكب الازدهار الاقتصادي والتجاري، بالإضافة إلى تلبية تطلعات الشركات الراغبة في التصفية بما يسهل عليها عملية التصفية دون الدخول في إشكاليات قانونية، وعالجنا ذلك بالحديث عن سلطات المصفي في مبحث أول، حيث رأينا أنّ على المصفي أن يقوم بجرد موجودات الشركة واستلامها والمحافظة على أموال الشركة وحقوقها، وكذلك تمثيل الشركة أمام القضاء، وتحصيل ديون الشركة، وبيع موجوداتها، ووفاء ما عليها من ديون، أمّا في المبحث الثاني فقد تحدثنا عن واجبات المصفي من حيث متابعة إجراءات النشر، ووضع الميزانية السنوية والختامية للشركة، وخلصنا من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نتمنى أن نكون قد وفقنا في الوصول إليها ونجمل أهمها على النحو التالي:

- يوصي الباحث بضرورة تدخل المشرع لمعالجة مسألة حق المصفي في الاقتراض أو إجراء رهن على موجودات الشركة بنصوص صريحة، ويرى الباحث أنّ الرهن أيا كان نوعه يعدّ من قبيل التصرفات الجديدة التي لا يجوز للمصفي ممارستها استنادا إلى سلطاته العادية.
- يوصي الباحث بضرورة تبني حكم واضح بشأن سلطات المصفي في إجراء عقد الصلح وقبول التحكيم، وما إذا كان يجوز للمصفي أن يعقد صلحا أو يجري تحكيما لحلّ ما يواجه أعمال الشركة الموضوعة تحت التصفية من معضلات، قد يترتب على عدم الفصل فيها بقاء الشركة تحت التصفية فترة من الزمن مع ما يجره هذا الوضع من تبعات على الشركة والغير.
- يوصي الباحث بسقوط الأجل واستحقاق الدين في حالة تصفية الشركة أسوة بحالة إفلاسها، حتى نستطيع التوفيق بين ضرورة إجراء التصفية في أسرع وقت ممكن والمحافظة على حقوق أصحاب الديون الآجلة.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

(1) نصت المادة 213 من قانون الشركات اليمني على الآتي: " مع مراعاة حكم المادة 13 من هذا القانون، تنحل الشركة المساهمة وتصفى... ".

(2) المادة 214/ أ من قانون الشركات اليمني.

(3) سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، ص 548.

(4) يونس، علي حسن، الشركات التجارية (القاهرة: مطبعة أبناء وهبة حسان، 1999)، ص 598.

(5) رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن (القاهرة: دار الفكر العربي، 1978)، ص 155.

(6) الشخابنة، عبد علي، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992)، ص 276.

(7) بدران، ناجح، تصفية الشركات التجارية (دمشق: دار الصفدي، 2003)، ص 51.

(8) البارودي، شريف محمد، مقدمة في المحاسبة المالية (الجزء الثاني) مع تطبيقات على الحاسب الآلي تحت نظام النوافذ (القاهرة: مكتبة عين شمس، 1989)، ص 317.

(9) عيد، إدوار، الشركات التجارية: شركات المساهمة (بيروت: مطبعة النجوى، 1970)، ص 317.

(10) محاسنة، أحمد يوسف، المركز القانوني للمصفي (رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، 2006)، ص 50.

(11) شمسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية (القاهرة: د.ن، 1994)، ص 519.

(12) تنص المادة 219 من قانون الشركات اليمني على الآتي: " يتلقى المصفون حسابات أعمال الإدارة التي قام بها مجلس الإدارة اعتبارا من موافقة الجمعية العامة على الميزانية الأخيرة إلى افتتاح التصفية....".

(13) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ج1، ص 217. وعلى العكس من ذلك ذهب الدكتور عبد علي شخابنه إلى أن المصفي يقوم بجرد أموال الشركة بحضور مجلس الإدارة أو المديرين دون حاجة إلى تدخل الخبراء. النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992)، ص 278.

(14) عيد، أدوار، الشركات التجارية: شركات المساهمة (بيروت: مطبعة النجوى، 1970)، ص 317.

(15) ناصيف، إلياس، المرجع السابق، ص 216، 217.

(16) الشورابي، عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية (الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر،1997)، ص 136.

(17) تنص المادة 220 من قانون الشركات اليمني على الآتي: " إذا تجاوزت مدة التصفية سنة واحدة وجب على المصفين أن يضعوا الميزانية السنوية للشركة وينشروها.

(18) الدسوقي، شمس الدين أحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص 500.

(19) السرخسي، محمد بن أبي سهيل، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1986)، 16/ 103.

(20) غانم، إسماعيل، محاظرات في النظرية العامة للحق (القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة،1985)، ط 2، ص 111.

(21) عيد، إدوار، الشركات التجارية: شركات المساهمة (بيروت: مطبعة النجوى، 1970)، ص 322.

(22) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1956)، ص 266.

(23) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ج1، ص 218.

(24) الزيني، علي، أصول القانون التجاري (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،1971)، ص 463.

(25) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1992)، ط 2، ص210.

(26) رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن (القاهرة: دار الفكر العربي، 1978)، ط1، ص 192.

(27) الخولي، أكثم، الموجز في القانون التجاري (القاهرة: مطبعة المدني)، ج1، ص 472، 473. د. شفيق، محسن، الوسيط في القانون التجاري المصري (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1956)، ج1، ص 844. د. رضوان، أبو زيد، المرجع السابق، ص 191.

(28) الزيني، علي، أصول القانون التجاري (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،1971)، ص465. د. شسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية (القاهرة: د.ن، 1994)، ص 561.

(29) المادة 657 مدني يمني.

(30) المادة 1/47 شركات يمني.

(31) نصت المادة 4/255 من قانون الشركات الأردني على بطلان جميع عقود الرهن أو التأمين على أموال الشركة وموجوداتها المنعقدة أثناء الأشهر الثلاثة السابقة على قرار تصفية الشركة.

(32) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصر: مطبعة الحلبي، 1377هـ). ج2، ص 118.

(33) ابن عابدين، محمد أمين الشهير، حاشية ابن عابدين (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1984)، ج 5، ط 2، ص 289.

(34) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصر: مطبعة الحلبي، 1377هـ). ج2، ص 122.

(35) الشخابنة، عبد علي، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992)، ص 281.

(36) الزيني، علي، أصول القانون التجاري (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، 1971)، ص 465.

(37) طه، مصطفى كمال، القانون التجاري، الشركات التجارية (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999)، ص 348.

(38) شمسان، حمود محمد، تصفية شركات الأشخاص التجارية (القاهرة: د.ن، 1994)، ص 552. وقد اعتمد في تبني هذا الرأي على ما قضت به المادة (90) من قانون المرافعات اليمني والتي جاء فيها الآتي:" لا يصح لغير الوكيل المفوض بتفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ".

(39) الكاساني، أبو بكر علاء الدين مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصر: مطبعة الجمالية، 1328هـ)، ج6، ص22. الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصر: مطبعة الحلبي، 1377ه). ج2، ص 22. المقدسي، أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج5 (القاهرة: دار الفكر العربي للنشر، 2000)، ص 204.

(40) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص 25.

(41) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (القاهرة: دار النهضة العربية، 1987)، ج5، ط2، ص 506.

(42) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ج1، ص 219.

(43) العريف، علي، الشركات التجارية (القاهرة: مطبعة أطلس، 1990)، ط3، ص 232.

(44) ناصيف، الياس، المرجع السابق، ص 220.

(45) طه، مصطفى كمال، القانون التجاري: شركات الأموال (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982)، ص 218.

(46) عبد علي الشخابنة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992)، ص 290.

(47) حمود محمد شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية (القاهرة: د.ن، 1994)، ص 527.

(48) سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، 549.

(49) المادة 610/ 4 من القانون المدني اليمني.

(50) نصت المادة (617) من القانون المدني اليمني على الآتي: "يجوز لمن له دين في ذمة شخص آخر منظور إلى أجل أن يستعجل الأداء قبل حلول الأجـل مقابل أن يحط جزءًا من الدين في سبيل ذلك ويرتضيه الشخص الآخر".

(51) يجيز الحنفية والمالكية الوكالة العامة، إلا أن المالكية قالوا إذا كان اللفظ عاما فإنه يتخصص بالعرف، والوكالة المطلقة تأخذ نفس الحكم. للمزيد ينظر الكاساني، أبو بكر علاء الدين مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصر: مطبعة الجمالية، 1328ه)، ج6، ص25. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص381. في حين يرى الشافعية والحنابلة عدم صحة الوكالة العامة لما فيها من الضرر. راجع في ذلك، الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصر: مطبعة الحلبي، 1377هـ). ج2، ص 221. المقدسي، بن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج5 (القاهرة: دار الفكر العربي للنشر، 2000)، ص 211.

(52) الخطيب، مغني المحتاج، ص 120، المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج 4، ص 354، الكاساني، البدائع، ج7، ص396. والعلة في ذلك كما يقول الفقهاء إنّ القرض كالعارية يستردها صاحبها في الوقت الذي يشاء، البدائع، ص 396.

(53) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص 226.

(54) المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج 4، ص 174.

(55) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص 226.

(56) عيد، إدوار، الشركات التجارية: شركات المساهمة (بيروت: مطبعة النجوى، 1970)، ص 329.

(57) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ج1، ص 228.

(58) المادة 48/ 3 من قانون الشركات اليمني.

(59) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1004ه)، ج 5، ص 239.

(60) الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (مصر: مطبعة الحلبي، 1377هـ)، ص 250.

(61) المادة 48/ 2 من قانون الشركات اليمني.

(62) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (القاهرة: دار النهضة العربية، 1987)، ج 5، ص 507.

(63) مرعي، عبدالحي، الأصول العلمية لمحاسبة الشركات (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، 1986)، 131.

(64) المادة 49/ 2/ ب من قانون الشركات اليمني.

(65) المادة 49/ 2/ ج من قانون الشركات اليمني.

(66) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ص 224.

(67) الباجي، سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (القاهرة: مطبعة السعادة، 1332هـ)، ج 4، ط 1، ص 86.

(68) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1004هـ)، ج 5، ص 211.

(69) ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية (بيروت: د.ن، 1994)، ص 230.

(70) القليوبي، سميحة، الشركات التجارية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1989)، ط2، ص 154. د. بربري، محمود مختار، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية (القاهرة: 1992)، ص 93.

(71) المادة 215 من قانون الشركات اليمني.

(72) الشخابنة، عبد علي، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية (عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1992)، ص 310.

(73) ابن قدامة، المغني (بيروت: دار الكتب العلمية)، 456/4.

(74) المادة 48/ 5 من قانون الشركات اليمني.

(75) المادة 221/ أ من قانون الشركات اليمني.

(76) المادة 221/ ج من قانون الشركات اليمني.

(77) المادة 215 من قانون الشركات اليمني.

(78) المادة 8/ ج من القانون رقم: 31 لسنة 1997 الخاص بالسجل التجاري.

شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)

د. منصوري المبروك
المركز الجامعي بتمنراست

الملخص
تتناول هذه الدراسة شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، لما للحاضن من أهمية بالغة في تنشئة الطفل المحضون في مجتمع عربي مسلم متكامل، إضافة إلى كونها تمس جيل المستقبل. لذلك فهي تتعلق بحصر وتوضيح هذه الشروط في قوانين الأسرة المغاربية، من أجل الوقوف قدر المستطاع على مدى تقارب وتباعد هذه القوانين، وإيجاد الحلول الممكنة لمختلف الإشكاليات التي تطرأ في هذا المجال. وهي دراسة تتيح الفرصة للقارئ للاطلاع على شروط الحضانة والشروط التي يجب توفرها في الحاضن وأسباب سقوطها.

Résumé:
On aborde à travers cette étude les conditions de la hadana et la question de son annulation dans le droit maghrébin de la famille, cela est dû à l'importance de celui qui est chargé de -la garde- la hadana dans l'éducation de l'enfant dans une société arabo musulmane, En outre, elle est relative à la future génération.C'est pourquoi cetteprésente étude éclaire les conditions de la hadana dans le droit de la famille en pays maghrébins afin de définir les divergences et convergences de ces législations et les solutions possibles pour les différentes problématiques évoquées en ce sens. C'est une étudequi permet au lecteur la compréhension des conditions de la hadana et les causes de son annulation.



يعتبر الحق في الحضانة من أهم الحقوق التي أقرها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، فالطفل المحضون في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه، ويقوم على أمره، يحفظ حياته ويحقق مصالحه، وتتقدم الأم في ترتيب الحاضنين، يليها الأب فقرابتها من النساء[1]، حسب قوانين الأسرة في الدول المغاربية، وللحضانة تعريفان: تعريف لغوي وآخر اصطلاحي.

يقال في اللغة حضن فلان الصبي؛ أي جعله في حضنه، والحضن لغة صدر الإنسان أو أعضاؤه وما بينهما، وحضن الطائر بيضه؛ أي ضمه إلى نفسه وتحت جناحه، وأيضا المرأة إذا حضنت ولدها. تسمى المرأة الحاضنة، والحضانة في اصطلاح الفقهاء هي: "تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في سن معينة، ممن له الحق في ذلك من أقاربه المحارم"[2]، والحضانة في الفقه المالكي حسب ابن عرفة تتمثل في: "...حفظ الولد في مبيته ومؤونته ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه..."[3].

لقد عرف فقهاء القانون الحضانة بأنّها تربية ورعاية الطفل والقيام بمختلف شؤونه من ملبس وطعام ونوم بالإضافة إلى الاهتمام بنظافته إلى غاية وصوله سنا معينة، من الأشخاص الذين لهم حق تربيته عملا بأحكام المواد المنصوص عليها في دول المغرب العربي[4].

حيث حددت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري معنى الحضانة[5]بأنّها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.."[6]، بينما تتمثل الحضانة في مدونة الأسرة المغربية طبقا لنص المادة 163 على أنها: "...حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه..."[7].

وعلى غرار القانون الجزائري والقانون المغربي سارت مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد عرفت الحضانة من خلال نص المادة 54 على أنها: "...حفظ الولد في بيته والقيام بتربيته"[8].

يتضح مما سبق أن قوانين الأسرة لدول المغرب العربي، تبنت نفس المفهوم للحضانة، بل وضعت نفس التعبير ما دام أن الحضانة تهدف حماية المحضون والسهر على رعايته، إلا أنّ المشرع الجزائري توسع نوعا ما في تعريف الحضانة حيث نص على كل ما له علاقة بحاجيات الطفل من مختلف الجوانب الدينية والتربوية والخلقية والصحية وحتى المادية.

هذا؛ وقد اتفقت قوانين الأسرة للدول المغاربية جميعا إلى إسناد حضانة الولد حال قيام الرابطة الزوجية إلى الأبوين معا دون تفاضل بينهما؛

لأنها تعتبر من واجباتهما الأساسية ما دامت الزوجية قائمة وليس حقا لهما فقط؛ أي أنها مسؤولية ملزمة، أما في حالة انحلال العلاقة الزوجية، فإن مبدأ مصلحة المحضون هو الكفيل بإسناد الحضانة إلى الأم أو الأب أو إلى أحد الأقارب[9]. ومع هذا كله يمكن لصاحب هذا الحق التنازل عنه.

انطلاقا مما تقدم، فهل كفلت قوانين الأسرة في دول المغرب العربي الكبير الحماية القانونية للمحضون من خلال ترتيب مستحقي الحضانة؟ وأين تكمن شروط الحضانة وما دواعي اسقاطها في تشريعات الأسرة في الدول المغاربية؟

وما ينبغي الإشارة إليه أيضا، هو أن معالجتنا لهذا الموضوع يجب أن تكون دراسة تحليلية مقارنة، وذلك تماشيا مع طبيعة الموضوع، بحيث نقوم بعرض المادة القانونية مع إبراز مزاياها وسلبياتها وأن تكون المقارنة محصورة فقط بين قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، بطريقة بسيطة تتماشى مع الغرض الذي ترمي إليه الدراسة، ألا وهو إيجاد مادة علمية تتعلق بهذا الموضوع.

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت الخطة الآتية:

المطلب الأول: شروط الحاضن.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة.

المطلب الثالث: مدة الحضانة وسقوطها.

المطلب الأول: شروط الحاضن

تتطلب ممارسة الحضانة بشكل جيد، توفر عدة شروط وذلك من أجل تحقيق الأهداف السامية التي تقررها الأحكام الشرعية والقانونية المنصوص عنها في المادة 62 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 173 من المدونة المغربية، والمادتان 58 و59 من المجلة التونسية.

هذا؛ وقد أضاف الفقه الإسلامي شروطا أخرى لم يشير إليها المشرع في قوانين الأسرة للدول المغاربية. وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى الشروط التشريعية وفي الفرع الثاني نتناول الشروط الفقهية.

الفرع الأول: الشروط التشريعية: تنص الفقرة الثانية من المادة 62 من ق.أ.ج على ما يلي: "...ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، فقد جرى نص المادة 173 من المدونة المغربية على النحو التالي: "شروط الحاضن: الرشد القانوني لغير الأبوين 2- الاستقامة 3- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه 4- عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و 175 بعده...".

أمّا مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد نصت على ذلك من خلال المادة 58 التي تضمنت ما يلي: "يشترط في مستحقي الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون، سالما من الأمراض المعدية، ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء، وأن يكون محرما بالنسبة للأنثى، وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم ير الحاكم خلافا ذلك اعتبارا لمصلحة المحضون أو إذا كان الزوج محرما للمحضون أو وليا له أو يسكت من له الحضانة..."، ونص المادة 59 منها التي جاء فيها: "إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وألا يخشى عليه...".

انطلاقا مما تقدم، يتضح من النصوص المغاربية أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد بصفة واضحة الشروط التي يجب توافرها في الحاضن، خلافا للمدونة المغربية والمجلة التونسية اللتان نصتا على مختلف الشروط التي يجب توفرها في الحاضن، والتي يمكن حصرها في الشروط العامة والشروط الخاصة بالمرأة:

الشروط العامة: من مجملها يجب توفر سن الرشد القانوني لغير الأبوين المتمثل في العقل والبلوغ، بالإضافة إلى الاستقامة والأمانة...الخ.[10] وتوفر الصفات الأخلاقية والقدرة على تربية المحضون والقيام بشؤونه[11]، وأيضا السلامة من كل الأمراض المعدية؛ أي الأمراض التي من شأنها أن تمنع الحاضن من القيام بالواجبات التي تكون على عاتقه[12].

الشروط الخاصة بالمرأة: يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بغير قريب محرم من الصغير؛ لأنه غالبا ما يكون الزوج الأجني خاليا من الرحمة والشفقة، مما يجعله يقسو في معاملة الطفل الصغير. لهذا السبب فزواجه من المرأة الحاضنة يسقط حضانتها، إلا إذا كان الزوج الأجني وصيا للطفل المحضون.

وعلى الخلاف من ذلك، فإنّ الزواج من قريب المحضون لا يسقط عنها حقها في الحضانة؛ لأنّ هذا الأخير لديه الآن من يرحمه ويشفق عليه.

كما يشترط على الحاضنة أن تكون متواجدة في البلاد الذي يسكن فيها ولي الطفل حتى تسهل عليه مراقبة المحضون والقيام بشؤونه، فإذا غيرت مقر إقامتها يجب إعلام أب المحضون.

الفرع الثاني: الشروط الفقهية: إضافة إلى الشروط السابقة المنصوص عنها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، هناك شروط أخرى نص عنها الفقهاء الإسلاميون من ضمنها ما يلي:

وجوب انفراد الجدة الحاضنة بالسكنى عن ابنتها التي سقطت حضانتها. يقول الشيخ خليل بن إسحاق في هذا الموضع وهو بصدد الحديث عن ترتيب الحاضنين قائلا: "ثمّ الجدة التي انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها" يفهم من ذلك أنه متى سقطت حضانة الأم، ثم بعد ذلك انتقلت إلى أمها التي تسكن معها فهذه الحالة تسقط الحضانة عن الجدة أيضا.

لا تثبت الحضانة للرجل إلا إذا كان لديه من يحض له، لأنّ الحضانة نشاط شاق ومتعب يقوم به من تثبت له، ويتمثل هذا النشاط في الاعتناء بالمحضون طيلة أربع وعشرين ساعة، مما يجعل المرأة أقدر على ذلك النشاط وأكثر تفرغا له من الرجل. وقد تنبه الفقه المالكي إلى هذا الوضع وقرر بألا تثبت الحضانة للرجل إلا إذا كان لديه من يحض له، يقول الشيخ خليل: ".. وللذكر من يحضن.."[13]، ويفهم من هذا القول إنّه إذا أسندت الحضانة للرجل يتعين عليه إجاد من يمارس له الحضانة كالأم أو الزوجة أو الأخت أو استئجار حاضن.

شرط حضانة كلّ الأطفال ففي الفقه المالكي أنّ الحضانة لا تتجزأ، ويتضح من ذلك أنّه متى وُجِد عدد من الأطفال وطلبت الحاضنة أن تحضن البعض منهم وتترك الآخرين فهذا لا يجوز، وعليه فيجب عليها أن تحضن الجميع أو تتركهم جميعا[14].

غير أنّ هذا الحكم لا يستند إلى المنطق حسب رأي بعض الفقهاء المالكيين الجدد، فحسب رأيهم يبدو هذا الشرط غريبا، إذ في حالات كثيرة تكون الحاضنة غير قادرة على حضانة كل الأطفال لعدة أسباب كضيق السكن أو عدم توفر الإمكانيات المادية...الخ.

وجاء في الفرع 36 من الفائق، قال ابن كوثر: وإذا طلق الرجل امرأة وله منها بنون صغارا وكبارا فقالت له: أنا أقبض بعض بني وأعطيك بعضهم، اختر من ولدك ما أحببت، فقال بعضهم: إنها نزلت بقرطبة وطلبت رواية فلم توجد البتة إلا للفقيه أبي إبراهيم إسحاق الطليطلي فقال: لها ذلك، وهو كحق من الحقوق تترك البعض وتأخذ البعض، إلا أن يدخل الضرر على الباقين فتمنع من ذلك..."[15].

وفي الأخير بعد أن تطرقنا إلى الشروط التي يجب توفرها في من أسندت له الحضانة التشريعية منها والفقهية، سنتناول فيما يلي أصحاب الحق في الحضانة؛ أي قاعدة أحقية الأم في الأولوية وترتيب الحاضنين.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة

تتطلب الحضانة اليقظة والحكمة والصبر والانتباه، لذلك حرص المشرع في الدول المغاربية على تحديد صاحب الحق في الحضانة وعليه سنتناول قاعدة الأم أحق بالحضانة كفرع أول، وترتيب الحاضنين كفرع ثاني.

الفرع الأول: قاعدة الأم أحق بالحضانة: تقضي قوانين الأسرة في دول المغرب العربي، بأن الأم هي أولى بالحضانة على أطفالها في حالة انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو تطليق أو خلع أو وفاة؛ لأنّ الأم تعتبر أقرب الناس إلى المحضون وأرحم من غيرها عليه[16]. وهذا ما أكده قانون الأسرة الجزائري من خلال أحكام المادة 64 إذ نصت على ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها..." والمادة 171 من المدونة المغربية التي جرى نصها على

النحو التالي: "تخول الحضانة للأم..." أما بالنسبة للمجلة التونسية بعد الاطلاع عليها لم نجد نصا قانونيا يشير إلى هذه الأولوية.

وانطلاقا مما تقدم نلاحظ، أنّ الطفل الصغير ومنذ ولادته محتاج لمن يعتني به ويحفظه ويرعى شؤونه، ويقوم على تربيته ويوفر له كل ما يحتاجه في حياته؛ لأنّ في هذه المرحلة بالذات يكون المحضون عاجزا عن القيام بشؤونه بنفسه لا يعرف ما يضره وما ينفعه[17].

في الأصل إن الحضانة حق للزوجين مادامت قائمة ولم يتفرقا، وذلك عملا بأحكام المادة 164 من المدونة المغربية التي نصت على ما يلي: "الحضانة من واجبات الأبوين مادامت علاقة الزوجية قائمة"، وما أكدته المادة 57 من المجلة التونسية التي جرى نصها على النحو التالي: "الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة". أمّا في قانون الأسرة الجزائري لم نجد ما يفيد ذلك بعد الاطلاع على نصوصه القانونية.

وبعد الفراق خصوصا، فالحضانة تثبت للأم دون غيرها إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عنها في قوانين الأسرة للدول المغاربية. غير أن المشرع في هذه الدول قد وضع توازنا بين الأم والأب بعد فك الرابطة الزوجية؛ مفاده جعل الحضانة للأم والولاية للأب سواء كانت على المال أو على النفس[18]، مع العلم أنّ المشرع في هذه الدول أعطى للأم حق الولاية على أولادها[19]، ولثبوت قاعدة أن للأم أولوية في حضانة طفلها من الناحية الشرعية، ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه: "أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنتِ أحق به ما لم تتزوجي"[20]، يعتبر هذا الحديث دليلا على أن للأم أولوية عن الأب في حضانة طفلهما الصغير، ما لم يحصل المانع المتمثل في زواجها، وهذا ما ذهب له الشوكاني. ويقول ابن المنذر في هذا الصدد: "أجمع كلّ من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به ما لم تنكح..."[21].

بالإضافة إلى ما تقدم، فإنّ الأب عندما تثبت له حضانة طفله الصغير لسبب من الأسباب، فإنه كثيرا ما يعهد به إلى غيره من النساء مثل زوجته أو أمه أو أخته وليس في هؤلاء أشفق على المحضون من أمه الحقيقية[22].

وفي الأخير يمكن القول: إذا كانت الحضانة في الأصل هي حق للأم دون الأب، فإنّ مرد ذلك يعود للأسباب التي سبق ذكرها، ومنه فقد قضت مبادئ الفطرة أن تكون أسبقية النساء على الرجال في ترتيب مستحقي الحضانة.

الفرع الثاني: ترتيب الحاضنين: إن القاعدة الشرعية تقتضي تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الأطفال الصغار خاصة في المراحل الأولى من الحياة، هذا وقد أعطى المشرع الجزائري قبل التعديل الأولوية للأم، ثم أمها، فأختها (الخالة)، ثم الأب، ثم أمه، فالأقربون درجة[23].

هذا وقد راعى المشرع المغربي نفس القاعدة الشرعية في ترتيب الحاضنين؛ لكن بكيفية مغايرة وهذا ما أكدته المادة 99 من مدونة الأحوال الشخصية قبل التعديل التي تنص: "على أن الأم أولى بحضانة ولدها من غيرها ثم أمها ثم أم أمها ثم أخت أمها الشقيقة ثم التي للأم ثم للأب ثم أم لأب ثم جدة الأب من أمه أو أبيه وإن علت ثم أخت المحضون ثم عمته ثم عمة الأب ثم خالة الأب ثم أبنة الأخ ثم أبنة الأخت ثم أخ المحضون ثم الجد من قبل الأب ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابنه ويقدم في الجميع الشقيق ثم الذي للأم ثم الذي للأب"[24].

أما بعد التعديل فقد أعاد المشرع في دول المغرب العربي ترتيب الحاضنين على النحو التالي حيث رتب قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 64 حيث نصت على ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك...".

ونلحظ أنّ هذا التعديل في ترتيب مستحقي الحضانة، كان أقرب إلى طبيعة المجتمع الجزائري؛ لأنّ الكثير من الأزواج يقيمون في الغالب مع أبوي الزوج، ومن النادر أن يقيمو مع أبوي الزوجة.

من هذا المنطلق، ينبغي مراعاة هذه المسائل المستمدة من الواقع المعاش في المجتمع، فالطفل المحضون عادة ما يكون أقرب صلة من الجدتين معا وبالتالي فإنّ إعطاء الحضانة أو إسنادها إلى الجدتين بعد الأم والأب هو أمر منطقي ومقبول نوعا ما، ذلك أنّ القول بهذا التعليل يستلزم أن تسند الحضانة للجدة من جهة الأب، لا إلى الجدة من جهة الأم لأن الطفل كما قلت قد تعود على السكنى والعيش معها بحكم سكنى الوالد بعد الزواج مع والديه، وذلك مع الواقع المعاش.

إنّ إسناد الحضانة للجدات من بعد الأبوين يفيد المحضون كثيرا؛ لأن الطفل يكون قد تعود العيش معهما ولهذا السبب تتقدم الجدة للأم ولأب على الخالة، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري لم يتحدث عما إذا كانت الخالة أو العمة صغيرة أم كبيرة أو إذا كانت متزوجة أو غير متزوجة وهو شيء مهم في مجال الحضانة[25].

أما مدونة الأسرة المغربية فقد رتبت مستحقي الحضانة من خلال المادة 171 التي جرى نصها على النحو التالي: "تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب أكثر أهلية...".

بعد استقراء المادة السابقة بطريقة متأنية لاحظنا ما يلي: أسند المشرع المغربي الحضانة للأم ثم بعدها للأب ثم بعده الجدة لأم؛ أي متى تنازل عنها الأول أو متى سقطت عنه انتقلت مباشرة إلى الذي يليه في الترتيب.

كما نلاحظ أيضا أنّ هذا الترتيب هو مسألة قانونية لا علاقة لها بالسلطة التقديرية للقاضي- إلاّ في حالة عدم وجودهم- حيث لا يشك أي أحد في أن هؤلاء الثلاثة هم أقرب الأقرباء للطفل المحضون شفقة وحرصا على مصالحه[26].

لقد تنبه المشرع المغربي لحالة عدم وجود حاضن يقوم على شؤون الطفل المحضون، أو حال رفض الحاضن ممارسة الحضانة، أو لم تتوفر فيه الشروط التي تؤهله لذلك فللنيابة العامة أو من يهمه الأمر أن يطلب من المحكمة اختيار الأنسب لهذه المهمة ولو كان من غير الأقارب، وللمحكمة أن تأمر بأنزاله في إحدى المؤسسات الخاصة[27].

وبخصوص مجلة الأحوال الشخصية التونسية؛ فإنها لم تنص إطلاقا عن ترتيب مستحقي الحضانة كما فعل ذلك المشرع الجزائري والمشرع المغربي، وإنما تسند الحضانة لأحد الزوجين دون الآخر عند الحكم بالطلاق، وإذا انحل الزواج بوفاة أحد الزوجين عهدت الحضانة إلى من بقي حيا منهما.

ومنه عندما يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية يسند الحضانة إلى أمهما أو أبيهما، عملا بأحكام المادة 67 من المجلة التونسية التي تنص على أنه: "إذا انفصم الزواج بالموت، عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين. وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان على قيد الحياة عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما، وعلى القاضي عند البث في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون "[28].

بعد دراسة موضوع أصحاب الحق في الحضانة الذي تعرضنا فيه إلى قاعدة الأم أحق في حضانة ابنها، وترتيب مستحقي الحضانة، سنتناول فيما يلي مدة الحضانة وأسباب سقوطها.

المطلب الثالث: مدة الحضانة وسقوطها

تناولنا فيما سبق، أصحاب الحق في الحضانة، وسنتناول في هذا المطلب مدة الحضانة التي تمارس خلالها الحضانة في الفرع الأول ودواعي سقوطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مدة الحضانة: تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

كما تنص المادة 166 من المدونة المغربية على أنه: "تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والانثى على حد سواء، بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه، في حالة عدم وجودهما يمكنه اختيار أحد أقاربه المنصوص عليهم في المادة 171 بعده، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع مصلحته وأن يوافق نائبه الشرعي، وفي حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضي للبث وفق مصلحة القاصر".

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم تتضمن أي نص له علاقة بمدة الحضانة، سوى ما يتعلق بالسكوت لمدة عام بالنسبة لمن له حق المطالبة بالحضانة في حالة زواج المرأة الحاضنة بغير محرم عملا بأحكام المادة 58 من المجلة التونسية.

بالرجوع إلى المادتين السابقتين نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشير إلى مسألة هامة كثيرا ما تثار بالنسبة للطفل المحضون المتمثلة في احترام رغبته في الانتقال، فكثيرا ما يرفض المحضون بعد الحكم الانتقال إلى الجهة التي أسندت إليها الحضانة، وهنا لا يكون أمام القاضي سوى الموازنة بين أمرين هما: إما تطبيق النص القانوني القاضي بانتهاء حضانة الأم، وفي الأخير يعود الطفل الصغير إلى العيش مع والده. وإما الأخذ برغبة الصغير في الانتقال من عدمه وفق مصلحة المحضون(29).

بالعودة إلى نص المادة 166 من المدونة المغربية، نلاحظ أن المشرع المغربي لم يقيد الاختيار في أب أو أم المحضون في هذه الحالة صراحة بأي شرط، عدا أن يرتكز هذا الاختيار على مصلحة المحضون.

فالخيار المقرر للمحضون حسب هذه المادة في من يحضنه من أمه أو أبيه لا داعي لتطبيقه بالنسبة للأم التي سقطت حضانتها، كما أن بلوغ المحضون سن الاختيار لا يسقط حضانة أمه إذا اختار البقاء معها حتى ولو تزوجت من غير محرم(30).

الفرع الثاني: **سقوط الحضانة**: يتصل موضوع سقوط الحضانة بتلك الشروط المنصوص عليها في قوانين الأسرة للدول المغاربية التي تطرقنا

لها سابقا، ويقصد بسقوط الحضانة عندما تثبت هذه الأخيرة لشخص ما ثم بعد ذلك يطرأ طارئ يجعلها تسقط عنه ثانية[31].

لقد تطرق المشرع في الدول المغاربية إلى عدة أسباب تؤدي إلى إسقاط الحضانة، حيث نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون[32]، وأضافت المادة 67 منه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ق.أ.ج". ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون. وزادت المادة 68 منه: "إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

كما نصت المادة 69 من ق.أ.ج على أنه إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجني، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون. وأضافت المادة 70 منه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"[33].

أما المشرع المغربي يعتبر زواج الحاضنة بغير قريب محرم يسقط حقها في الحضانة على ولدها، إلا إذا كانت وليا شرعيا له، ويسقط هذا الحق عن الحاضن أيضا إذا سكت عن هذا الحق لمدة سنة بعد علمه بالبناء إلا لأسباب قاهرة عملا بأحكام المادة 176 من المدونة كإصابة المعني بالأمر بمرض أقعده الفراش أو سجنه بمناسبة ارتكابه جريمة لا تمس بالأخلاق.

وإن كانت الحضانة لا تسقط بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة في بلد آخر داخل المغرب مبدئيا، فإنها تسقط بالانتقال إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي، والمسافة الي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي وفقا للمادة 178 من مدونة الأسرة المغربية. كما أنّ الانتقال بالمحضون إلى

خارج المملكة المغربية يؤدي إلى سقوط الحضانة في حالة عدم موافقة نائبه الشرعي طبقا لمقتضيات المادة 179 من المدونة.

إضافة إلى ذلك يمكن إسقاط الحضانة باعتبارها تمثل جانبا من الولاية الشرعية، فالمادة 88 من القانون الجنائي المغربي(34)، تنص على أنه يجب على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية عن الأولاد عندما تصدر حكما عن جنحة أو جناية معاقب عليها قانونا بالحبس، ارتكبها أحد الأصول على أحد أطفاله المحضونين(35).

فبخصوص مجلة الأحوال الشخصية التونسية، نجد أنه إذا سافرت الحاضنة سفرا ونقلت معها الطفل المحضون مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو المحضون سقطت حضانتها عملا بأحكام المادة 61 من المجلة التونسية، كما منعت المادة 62 من المجلة الأب من إخراج الولد من بلد أمه مادام في حضانتها.

وبالرجوع إلى أسباب سقوط الحضانة في القانون التونسي، فقد نصت المادة 63 من المجلة على أنه: من انتقل لها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني بالحاضنة الأولى لا تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى إلا برضا ولي المحضون وإلا سقطت حضانتها. هذا وقد تطرقت المادة 64 من المجلة إلى التنازل عندما نصت على أنه يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها.

ويتضح مما تقدم، أن المشرع في الدول المغاربية كان متفاوتا في وضع شروط سقوط الحضانة عن صاحبها، ولكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المشرع في هذه الدول لم يعتبر عمل المرأة من مسقطات الحضانة، فللمرأة العاملة الحق في حضانة أطفالها. وما يمكن الإشارة إليه أيضا هو أن المشرع المغربي أشار إلى نقطة مهمة جدا تتعلق بمنع أو سقوط الحضانة عن الحاضن الذي يعيش في بلد أجنبي.

خاتمة

وفي ختام هذا الموضوع، المقدم بعنوان شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، نتمنى من المولى عز وجل، أن نكون قد

أعطينا هذا البحث حقه من الدراسة، وإن كان التقصير واردا، فإن مرد ذلك يعود إلى المسائل التي يثيرها موضوع البحث. التي تتطلب المزيد من الدراسات المعمقة والمتخصصة في هذا المجال، أضف إلى ذلك أنّ أي عمل من الأعمال البشرية لا يخلو من النقص.

لقد كان الغرض من دراسة هذا الموضوع، معرفة مدى درجة تقارب وتوافق قوانين الأسرة في دول المغرب العربي، من أجل الوصول إلى قوانين مغاربية متكاملة وموحدة. هدفها المحافظة على مصلحة المحضون، وتنشئته في مجتمع عربي إسلامي متماسك، قد يساهم في توحيد الدول المغاربية، طبقا لديباجة الدستور الجزائري: "إنّ الجزائر أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير". وديباجة الدستور المغربي: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، لغتها الرسمية هي اللغة العربية، وهي جزء من المغرب العربي الكبير". والمادة الثانية من الدستور التونسي التي جاء فيها: "الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحدته في نطاق المصلحة المشتركة".

ومن خلال هذه الدراسة تبينت لنا النتائج التالية:

- يتضح من النصوص المغاربية السابقة الذكر، أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يحدد بصفة واضحة الشروط التي يجب توفرها في الحاضن، خلافا للمدونة المغربية والمجلة التونسية اللتان نصتا على مختلف الشروط التي يجب توفرها في الحاضن.
- لاحظنا أنّ الفقه المالكي قد تنبه أنه لا تثبت الحضانة للرجل إلا إذا كان لديه من يحضن له من النساء؛ لان الحضانة نشاط شاق ومتعب يقوم به من تثبت له ويتمثل هذا النشاط في الاعتناء بالمحضون طيلة أربعة وعشرين ساعة، مما يجعل المرأة أقدر على ذلك النشاط وأكثر تفرغا له من الرجل.
- ومن خلال هذه الدراسة، اتضح لنا أن جميع قوانين الأسرة في الدول المغاربية تقضي بأن الأم هي أولى بالحضانة على أطفالها في حالة انحلال الرابطة الزوجية بطلاق أو تطليق أو خلع أو وفاة الزوج.

- ومن النتائج التي توصلنا إليها هو أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية؛ لم تنص إطلاقا على ترتيب مستحقي الحضانة كما فعل ذلك المشرع الجزائري والمشرع المغربي، وإنما أسندت الحضانة لأحد الزوجين دون الأخر عند الحكم بالطلاق، وإذا انحل الزواج بوفاة أحد الزوجين عهدت الحضانة إلى من بقي حيا منهما.
- كما لاحظنا أيضا أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم تتضمن أي نص له علاقة بمدة الحضانة سوى ما يتعلق بالسكوت لمدة عام بالنسبة لمن له حق مطالبة الحضانة في حالة زواج المرأة الحاضنة بغير محرم عملا بإحكام المادة 58 من المجلة التونسية.

ومن خلال الملاحظات السابقة نقترح على المشرع في دول المغرب العربي التوصيات الآتية:

- يتعين على المشرع الجزائري أن يحذو حو المشرع المغربي والمشرع التونسي في وضع شروط عديدة يجب توفرها في الحاضن، حتى يتقارب معهما.
- يجب على المشرع في الدول المغاربية أن يدرج ضمن قوانين الأسرة في التعديلات المقبلة منع الرجل من حقه في الحضانة إلا إذا كان لديه من يحضن له من النساء؛ لأنه قد يعجز هن الاعتناء بالمحضون طيلة 24 ساعة.
- يتوجب على المشرع التونسي عندما يحين نصوصه القانونية أن يراعي مسألة ترتيب الحاضنين تماشيا مع المشرع الجزائري والمشرع المغربي.
- يتعين أيضا على المشرع التونسي أن يتطرق في التعديلات اللاحقة لمجلة الأحوال الشخصية المدة أو الفترة التي يجب على المحضون أن يقضيها عند المحضون كما فعل ذلك المشرع الجزائري والمشرع المغربي.
- يجب على المشرع في دول المغرب العربي الكبير، السعي وراء إنشاء أو إعداد مشاريع قوانين في مختلف المجالات من أجل وضع قانون مغاربي موحد كما فعلت ذلك الدول الأوربية.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) انظر، أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 300.

(2) انظر، عمر عبد الله، الأحوال الشخصية، دار المعارف، 1963، ص 599. وانظر أيضا، محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص489.

(3) انظر، ميارة الفاسي، شرح على تحفة الحكام، ج01، دار الفكر، بدون سنة، ص569. وانظر كذلك، الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، مج01، دار الفكر، بدون سنة، ص408.

(4) انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، (سلسلة البحوث القانونية)، ط01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2009، ص 125 – 126.

(5) انظر، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص356.

(6) المادة 62 من الأمر الرئاسي رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم: 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

(7) انظر، القانون رقم: 70/03 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم: 01/04/22 بتاريخ 2004/02/03 يتضمن مدونة الأسرة وفق آخر التعديلات.

(8) انظر، الأمر رقم: 1956/08/13 المعدل والمتمم والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

(9) انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة (سلسلة البحوث القانونية 24)، ط03، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2005، ص128.

(10) انظر، محمد الكشبور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 07، ط01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، ص من 53 إلى 72. وللمزيد من التفصيل انظر، باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 128 وما يليها.

(11) انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، ط01، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008، ص454.

(12) لمزيد من التفصيل انظر، محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، ط04، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999. ص472 وما يليها. انظر كذلك لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية، ج01، دار هومة، الجزائر، 2005، ص492–493.

(13) انظر، المواق على هامش، الحطاب (عبد الرحمن) شرح كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الجزء الثاني، دار الفكر، ص217.

(14) انظر، محمد الكشبور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ط01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004 ص 98.

(15) نقلا عن، الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فأس وغيرهم من البدو والقرى، ج04، مطبعة فضالة، 1997، ص607.

(16) انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 294.

(17) انظر، محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، ط04، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.ص 466.

(18) انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، ط01، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008، ص451.

(19) انظر، محمد الكشبور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص22.

(20) أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي.

(21) انظر، ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج04، دار الفجر للتراث، القاهرة، 1999، ص 162. وللمزيد من التفصيل انظر أيضا: محمود بلال مهران، حقوق المطلقة في الفقه الإسلامي، طبع بالقاهرة، 1991.

(22) انظر، محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص467.

(23) انظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص255.

(24) نقلا عن، محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 467.

(25) انظر، بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص256.

(26) انظر، محمد الكشبور، أحكام الحضانة دارسة في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص30.

(27) انظر، محمد الكشبور، المرجع نفسه، ص 31- 32.

(28) انظر، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب)، ط02، دار الفكر العربي، 1976، ص204 وما يليها. انظر كذلك، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص506–507.

(29) انظر، بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص258.

(30) للمزيد من التفصيل انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 304.

(31) انظر، محمد الكشبور، أحكام الحضانة، المرجع السابق، ص 86.

(32) H. BENCHEIKH DENNOUNI lagradr: un attribut de la maternité en droit algérien Revue Internationale de droit comparé. Paris n°3- 1986 p. 897.

(33) انظر، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص491–492 انظر أيضا، عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2007، ص138–139.

(34) انظر، ظهير شريف رقم: 01/59/413 الصادر في: 28 جمادي الثانية 1382هـ الموافق لـ: 26 نونبر 1962 المتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

(35) انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص308.

تحديات الأسرة الجزائرية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مشكل الميراث أنموذجاً - الأسباب والآثار والحلول-

د. عماد بن عامر
جامعة البليدة (02)

الملخص
يأتي هذا البحث المعنون بـ: (تحديات الأسرة الجزائرية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مشكل الميراث أنموذجا-الأسباب والآثار والحلول-)، ليجيب عن إشكالية هامة، وهي: هل هناك أسباب حقيقية جعلت الميراث مشكلا يهدد كيان الأسرة؟، وما أهم الآثار المترتبة على ذلك؟، وهل هناك حلول تعالج المشكل؟
ولأجل بحث الموضوع اخترت أن يكون البحث ميدانيا عمليا أكثر منه نظريا، حيث بنيت البحث على استفتاءات واقعية، وقد تطرقت في ثناياه لأهم أسباب مشكل الميراث وآثاره، ثم عرضت أهم الحلول التي أراها مناسبة، وحوصلت أهم النتائج في الخاتمة.

Summary
This research called ''Algerian family challenges between Islamic Charea and family law; heritage problem for example; its reasons, effects and solutions'' comes to answer an important question, which is: Are there real reasons which make the heritage as a problem threatening the family existence? What are the principal consequences? Are there any solutions to solve this problem?
To study this subject I preferred to make the research practical more than theoretical, when I've built my research upon realistic questionnaires, and I've treated of within it, the principal reasons and effects of heritage problem. I've exposed the principal solutions that I found appropriate, and then I've gathered the most important results in the conclusion.

¥

فإنّ الله تعالى أنزل الشرائع القويمة على رسله، تحقيقا لمصالح العباد العاجلة والآجلة، وختم الشرائع السماوية بأكمل تشريع وأحسنه،

وخص به أفضل مبعوث، فكانت الشريعة الخاتمة هي شريعة الإسلام، والرسول الخاتم هو محمدا عليه الصلاة والسلام.

والمتتبع لجزئيات التشريع الإسلامي في شِقَّي العبادات والمعاملات، يجد تشريعا بلغ الكمال المطلق، والذروة في الحسن والدقة والنظام، ومن جملة جزئيات الشريعة في جانب المعاملات، نجد أحكام الميراث ظاهرة، تدلل على إحكام الدين ودقته، وصلاحيته لكل زمان ومكان.

ومن المعلوم بداهة أنّ علم الميراث يكتسي أهمية بالغة في منظومة التشريع الإلهي، إذ إنّه يُعنى بتقسيم التركة ونقلها إلى الأحياء، وفق نظام محكم ودقيق، ومما يشهد لمكانته الرفيعة، ترغيب المصطفى عليه الصلاة والسلام في تعلمه وتعليمه، قبل أن يرفع من الأرض، فقد روى عبد الله بن عمرو مرفوعا عنه صلى الله عليه وسلم (العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة)[1]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا أبا هريرة، تعلموا الفرائض وعلموه، فإنّه نصف العلم، وإنّه ينسى، وهو أول ما ينزع من أمتي)[2].

إنّ حساسية قسمة المال لا تخفى على العيان، لأنّ النفوس مجبولة على حب المال حبا جما، كما نعتها بذلك خالقها سبحانه في قوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلۡخَيۡرِ لَشَدِيدٌ﴾العاديات: 8، وحيث تعلقت النفوس بالمال تعلقا شديدا، كان هذا الحب سببا في وجود النزاع والشقاق والاختلاف بين الناس، ومن رحمة الله بالعباد أن أنزل عليهم تشريعا دقيقا، فصل فيه أغلب مسائل الميراث، إلاّ ما ندر، لئلا يكون للناس مدخل للتنازع فيه والتقاتل لأجله، فأنزل الله في شأنه آيات محكمات، تجعل الأنفس تطمئن إلى حكم الله وقسمته العادلة، فأكد الله في مواطن كثيرة من آيات المواريث على حكمة الله الظاهرة، وعدالته المحكمة، ودقة فرائضه، فقال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا ٧﴾...ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ

عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ...وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ النساء: 07-12، وقال أيضا:

﴿ ...يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ﴿١٧٦﴾ ﴾ النساء: 176.

وإن كنا -نحن المسلمين- نشهد بعظمة تشريع الله في باب الميراث من باب الانقياد لحكم الله والتسليم به، فإنّ المنصفين من الغرب يشهدون لدقة نظام الإرث في الإسلام، خصوصا ما تعلق بإرث المرأة الذي أراد المستشرقون وأهل الزيغ أن ينفذوا من خلاله للطعن في دين الله تعالى، وهذه شهادة المفكر الكبير غوستاف لوبون تؤكد هذه الحقيقة، حيث يقول: "إنّ الإسلام كان ذا تأثير عظيم في وضع المرأة في الشرق، فهو قد رفع حال المرأة الاجتماعية وشأنها رفعاً عظيماً بدلاً من خفضها -خلافاً للمزاعم المكررة على غير هدى-، فالقرآن قد منح المرأة حقوقاً إرثية بأحسن مما في قوانيننا الأوربية، ومبادئ المواريث التي نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والإنصاف، ويمكن للقارئ أن يدرك ذلك من الآيات التي أنقلها منه، وأن أشير فيه - بدرجة الكفاية - إلى أحكامها العامة، ويظهر من مقابلتي بينها وبين الحقوق الفرنسية والإنكليزية، أنّ الشريعة الإسلامية منحت الزوجات - اللائي يزعمن أنّ المسلمين لا يعاشرونهن بالمعروف - حقوقاً في المواريث لا نجد مثلها في قوانيننا"، ويقول - أيضاً -:" إنّ نظام الميراث في الإسلام أعدل نظام للتوريث، ولا يوجد في قوانين العالم ما يماثله في العدالة أو يقاربه، ويعتبر الميراث مظهراً من مظاهر التعاون داخل الأسرة، وهو في الإسلام تقريب للقرابة، ووصل للمودة، ويكون التوزيع على الأقرب فالأقرب؛ لأنّ الميراث خلافة في الملكية، والخلافة يلاحظ أن تكون امتداداً لشخصية المالك، والأولوية فيها بقرب القرابة؛ لأنّه لا يمكن التوزيع على كل ذوي القرابة "[3].

وإذا وقفنا على هذه الحقائق الدينية التي يشهد لها العلم والواقع بالكمال في التشريع، نجد أنّ واقع المسلمين عموما، وواقع المجتمع الجزائري، يعيش مشاكل وقلاقل، بسبب التركة، فكم تسبب الميراث في قطيعة الرحم وتفكك العائلة؟، وكم جرّت قسمة التركة أصحابها إلى المحاكم

سنين طويلة، وكم من مسلم ارتد عن الإسلام بسبب عدم إرثه من مورثه غير المسلم؟...

وانطلاقا من هذه المعطيات السلبية، انقدح في ذهني أن أبحث مشكلة قسمة الميراث في الأسرة الجزائرية من حيث الأسباب والآثار والحلول، فكانت أسئلة الإشكالية كالآتي:

هل هناك أسباب حقيقية جعلت الميراث مشكلا يهدد كيان الأسرة؟، وما أهم الآثار المترتبة على ذلك؟، وهل هناك حلول تعالج المشكل؟

ولأجل بحث الموضوع اخترت أن يكون البحث ميدانيا عمليا أكثر منه نظريا، حيث بنيت البحث على استفتاءات واقعية أرسلت إلى حصة فتاوى على الهواء في التلفزة الجزائرية، والمجلس العلمي للإفتاء بالعاصمة، باعتباري نائب رئيسها، وبهذا يكون البحث ألصق بأرض الواقع، وقد قسمته إلى مقدمة وخاتمة ومبحثين: خصصت المقدمة لذكر أهمية الموضوع، والوقوف على دقة نظام الإرث في الإسلام، والتطرق للإشكالية موضوع الدراسة، وخصصت المبحث الأول لأهم أسباب مشكل الميراث وآثاره، وتحدثت في المبحث الثاني عن أهمّ الحلول التي أراها مناسبة، وحوصلت أهمّ النتائج في الخاتمة.

المبحث الأول: أسباب مشكل الميراث، وآثاره السلبية

أولا: أسباب مشكل الميراث: من المسلَّم دينا أنّ تشريعات الإسلام جاءت لتحقق مصالح العباد في العاجلة والآجلة، وتشريع الإرث جزئية من جزئياته، فالأصل فيه أنّه عادل ومنصف ومحقق لسعادة البشر، وإذا تغير هذا الأصل، حتى صار التشريع سببا للقلاقل والنزاعات، فلابد أن تكون هناك أسباب غيرت هذا الأصل، وفي نظري: فإنّ السبب الرئيس للمشكل هو البعد عن حكم الله، وعدم الرضا بقضائه، ويأخذ هذا البعد صورا متعددة، لعل أهمها ما يلي:

1/ ظلم الإنسان لأخيه الإنسان: يعتبر هذا السبب من أهم أسباب النزاعات في قسمة الميراث، حيث يريد أحد الورثة أن يستأثر بالميراث لنفسه، فيعمد إلى القوة حينا، أو الحيلة حينا آخر، كأن يعمل على أن يوقِّع له

باقي الورثة على التنازل لصالحه بحجة أنّه وكيل عليهم، ثم يستولي على كل التركة، وهو كثير في مجتمعنا، ومن أبرز صور هذا الجور، الظلم الصارخ للمرأة - في بعض البيئات في المجتمعات العربية والإسلامية-، والانتقاص الفاضح من قدرها، ومن ظلم الرجل لها منعها حقها في الميراث، ويذكرنا هذا الصنيع من الرجل المسلم بصنيع أهل الجاهلية مع المرأة، حيث لم يكن لها الحق في ميراثها ومالها، بل لم يكن لها تصرف في نفسها، كما روى أصحاب الحديث في تفسير قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ ﴾ النساء:19، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاؤوا زوجوها وإن شاؤوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية في ذلك)[4].

2/ الاحتكام إلى العادات والأعراف الفاسدة والباطلة: ومن أبرز صوره، منع المرأة حقها في الميراث، خصوصا إذا تعلقت التركة بالعقار والأرض، بحجة أنّ إعطاءها حقها في تركة الأرض، سيؤول إلى زوجها، فإذا كان أجنبيا عن عائلتها، خرجت ملكية الآباء والأجداد إلى غيرهم، فكان هذا الأمر سببا في تحاكمهم إلى أعراف مخالفة لشرع الله مخالفة صريحة، ومن أوضح ما يدلل على هذا الأمر، الوثيقة التي أبرمتها قبيلة بني بترون سنة 1162هـ الموافق لـ:1749م، أسقطت فيها ميراث المرأة، في بادرة لم تسبق إليها، وهذا نص الوثيقة الجائرة: "الحمد لله وحده والأمر كلّه له، وصلّى الله على من لا نبي بعده، بعد السلام على من يقف على كتابنا، ولما أن أراد الله تعالى بقدرته وإرادته بعمارة سوق السبت لبني واسيف، فاجتمعوا هنالك سادات بني بترون مع عدول أهل قراهم وأمام مسجد تحمامت، فاشتكى كلّ واحد بما يضره وما يؤول إلى الفتنة والتهارج والمشاجرة في القرى والأعراش، وقبيلة بني بترون حضروا من كلّ قرية، فاتّفقوا على كلمة واحدة: بأنّ الميراث وشفعة الحبس وشفعة البنات والأخوات واليتامى وصداق المرأة إن طلّقها زوجها أو مات عنها مسقط في بني بترون ومن اتصل معهم، فاتفقوا على اتفاق واحد، ومن أراد إحداث

هذه الأمور فهو جور، والجور منهي عنه لأنّ حكم العرف والعادة لا يخرقان ولا ينقضان كحكم السلطان، ومن أراد الانقاض والاخراق لما سطرنا فهو مسبب في هموم الناس والفتن، والفتنة نار لقوله عليه الصلاة والسلام الفتنة نار لعن الله واقدها، ورحم خامدها، ومن أراد هتك حرمة ما سطرنا أدقه الله بالذل والفقر والجوع والإهانة في الدنيا والآخرة في زماننا وزمان ذريتنا وذرية ذريتنا خلفا عن سلف، ومن لم يتّبع ما سطرنا من السادات وكبراء القرى دخل في الدعوة الأولى، فالله يحاسبه ويسائله)، فقال كلّ من حضر: آمين آمين آمين فبعد ذلك قيدت ما حضر من السادات والكبراء...[5]

3/النقص في المدونة القانونية المتعلقة بالميراث: من المعلوم أنّ أغلب التشريعات القانونية في مجال الأسرة في الوطن العربي مأخوذ من الفقه الإسلامي على وجه العموم، مع اختلاف منظومات التشريع من بلد إلى آخر، من حيث المذهب الفقهي المتبع، والملاحظ على قانون الأسرة الجزائري في أحكام الميراث أنّه جاء مستوعبا لجل أبوابه، مع مرونته في الغالب، ومع هذه الميزة الإيجابية، فهناك بعض النقائص الموجودة في نصوصه، من ذلك أنّه أهمل مانعا من موانع الإرث، وهو الاختلاف في الدين[6]، وإن كان يحسب لهذا القانون مرونته في المادة 222، حيث نصت على (أنّ كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)[7]، حيث جعلت للقاضي حرية الرجوع إلى مدونة الفقه الإسلامي، ولكن يبقى الإشكال في انتقاء الحكم المناسب للقضية، فنجد أنّ أغلب القضاة إذا عرضت لهم مسألة توارث المختلفين في الدين، يرجعون إلى مذهب الجمهور في المسألة، وهو منع التوارث بينهما مطلقا، وقد كان هذا سببا في ردة بعض ضعاف النفوس من المسلمين، لما منعوا من ميراث قرابتهم غير المسلمين، خصوصا إذا كانت التركة معتبرة، وقد تكررت هذه المسألة في كثير من المحاكم الجزائرية، وعرضت على بعض المجالس العلمية في الولايات، وفي بعض الأحيان يطلب القاضي من صاحب الدعوى

أن يأتيه بفتوى مكتوبة من جهة رسمية، حتى تكون مستنده في الحكم، مما يؤكد على ضرورة معالجة هذا النقص في المدونة القانونية.

ثانيا: الآثار السلبية من أهمّ الآثار السلبية لمشكل الميراث ما يلي:

1/ قطيعة الرحم والعقوق: وهو أبرز أثر لمشكل الميراث، فكم من عائلة تفككت أوصالها بسبب التنازع في الإرث بعد وفاة مورثهم، ولنا أبرز مثال لحادثة وقعت في العاصمة، ووصلت المشكلة إلى حد عقوق الوالد من قبل بناته، وهذه رسالة وصلت إلى حصة فتاوى على الهواء، ملخصها: أنّ الوالد كتب أحد مسكنيه (فيلا فاخرة) لبناته الثلاث، وكتب المسكن الأصغر لأبنائه الأربعة، ولم يكتب شيئا لزوجته، وقبل وفاته أراد الوالد أن يصحح الوضع، فطلب من بناته أن يرجعن البيت باسمه مقابل مبلغ مالي لكل واحدة، فأبين ذلك، وتوفي الأب بغصته، وبقي الأمر على ما هو عليه، شحناء بين الأولاد.

2/ التواجه في المحاكم: تواجه محاكمنا يوميا عشرات النزاعات الأسرية خصوصا ما تعلق بالطلاق أو الخلع، أو التنازع حول الميراث، أو حدود الأرض والعقار...الخ، مما ينذر بتفكك العلاقات الأسرية، وتهديد وحدة المجتمع الجزائري، وكثيرا ما نسمع بنساءٍ حرمن نصيبهن في الميراث من قبل إخوتهن، لسبب أعراف فاسدة متبعة، أو لأجل طمع الإخوة وجشعهن، يقلن بأنّهن تنازلن عن حصتهن في الميراث، ولو كانت أموالا طائلة، وقد تعيش إحداهن فقرا مدقعا، لأجل أن تحافظ على صلتها بعائلتها، وألا تهدم تماسكها، وفي حالة ما إذا رفعت دعوى قضائية تطالب بحقها في تركة مورثها، فإنّها ستضطر إلى مواجهة عائلتها في المحاكم، مما يتسبب في نبذها من قبل عائلتها، وقطع الرابطة العائلية، فتجد الفتاة نفسها أمام أمرين أحلاهما مر: إمّا أن تطالب بحقها مع قطيعة الرحم، وإما أن تتنازل عن حقها مقابل إبقاء صلة الرحم.

المبحث الثاني: الحلول المقترحة لمشكل الميراث

كنا قد وقفنا في المبحث الأول على أهمّ أسباب مشكل الميراث وآثاره السلبية على الأسرة والمجتمع، وعلى ضوء ما ذُكر نستطيع أن نتصور بعض الحلول العملية التي تخفف من وطأة هذا المشكل، أو تقضي عليه،

وعلى ضوء التجارب الميدانية في هذا المجال، نستطيع أن ندون الحلول التالية:

1/التربية الإسلامية ونشر الوعي الصحيح في المجتمع: إنّ من أهمّ وسائل القضاء على الاعوجاج في المجتمع بمختلف أشكاله هو العمل على تربية المجتمع بكل الآليات المتاحة: من حصص توجيهية في وسائل الإعلام (كحصص الفتاوى والوعظ)، ودروس المساجد وخطبها، وإقامة دورات تدريبية للأسر، وعقد الملتقيات والأيام الدراسية والمحاضرات، ولا شك أنّ التربية الإسلامية والتزهيد في الدنيا وسيلة من وسائل نشر الوعي الصحيح، وتغيير عادات المجتمع السلبية، فعلى سبيل المثال: لو خصص الإمام في خطب الجمعة حيِّزا للحديث عن الأمر بصلة الرحم، والتحذير من قطعها، والنهي عن ظلم الإنسان لأخيه الإنسان، فيذكرهم بكل النصوص المتعلقة بهذه الموضوعات، كقوله تعالى: ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ (٢٢) أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰ أَبْصَارَهُمْ (٢٣) ﴾ سورة محمد: 22-23، قوله صلى الله عليه وسلم: (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين)[10]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (أتدرون من المفلس...)الحديث[11]، ومما لا شك فيه أنّ هناك أنفسا قد تتأثر بالوعظ والإرشاد إن كان فيها ذرة من خير.

2/تفعيل مجالس الصلح: لقد عالج الإسلام بعض المشاكل المستعصية على الحل بين المتخاصمين بتدخل طرف ثالث، يسعى لإصلاح ذات البين، لذا كان الإصلاح بين الناس من أفضل القربات التي يتقرب بها العبد إلى ربه، قال الله تعالى: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا (١١٤) ﴾ النساء: 114، بل لقد أجاز الشرع الكذب في ثلاث حالات، لكون المصلحة المحصلة بالكذب أرجح من مفسدة الكذب، فقال صلى الله عليه وسلم: (ليس الكذاب الذي يصلح فينمي خيرا أو يقول خيرا)[12]، ومن النزاعات التي يستحب فيها إدخال طرف ثالث للإصلاح، الخلافات الأسرية كالنشوز والطلاق وما تعلق بالتركة وغيرها، وقد نبه القرآن الكريم لهذا الأمر في

سورة النساء، فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾النساء: 35.

ومن هذا المنظور فقد استقر في عرف بعض مناطقنا في الجزائر كبلاد القبائل وغرداية، إيجاد مجالس الصلح أو ما يعرف بالتاجماعت، ومعلوم واقعا ما لهذه المجالس من دور رائد في فض النزاعات العميقة والصعبة، التي استعصت على المحاكم سنين طويلة (حتى ولو تعلقت بالدماء)، ولأهمية هذه المجالس، فقد أشاد القانون الجزائري بدور مجالس الصلح، ورغَّبَ القضاةَ في الِاستعانة بها لحلِّ النزاعات.

وعليه؛ فإنّ تفعيل دور هذه المجالس في مجتمعنا كفيل بحل النزاعات الأسرية في مجال قسمة الميراث وغيره، لأنّ النفوس أميل إلى قبول حكم الله الممثَّلِ في قضاء الإمام أو الجماعة، من الامتثال لأحكام القضاء.

3/ توسيع دائرة البحث في المذاهب الفقهية وإثراء قانون الأسرة الجزائري:

كنا قد رأينا القصور الموجود في منظومة التشريع الجزائري في مجال الأسرة، ولا عيب في إعادة النظر فيها، والمقترحُ هو عقد ملتقيات متخصصة يُدعى إليها أهل الاختصاص لإثراء منظومة التشريع في قانون الأسرة بما يحقق المصالح العامة للناس، والمأمول أن تُوسَّع دائرة البحث في مدونة الفقه الإسلامي، حتى ولو أُخذ ببعض الآراء المرجوحة: كاحتساب طلاق الثلاث طلقة واحدة رجعية على خلاف ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، وجواز توريث المسلم من قريبه غير المسلم أخذا برأي بعض الفقهاء من الصحابة والتابعين وكبار العلماء، ولنا مثالٌ بارز على أهمية مثل هذه الاجتهادات الفقهية في حل الإشكالات المتعلقة بالميراث: وهي قضيةُ حال وصلت إلى المجلس العلمي للعاصمة تتعلق باستصدار فتوى رسمية تجيز لابن جزائري مسلم أن يرث أمه الكتابية، بطلب من هيئة قضائية، وقد اجتمع المجلس العلمي ودرس المسألة درسا وافيا، وأصدر فيها فتوى تجيز نقل الميراث من الأم إلى الابن.

4/ قسمة الميراث في حياة المورث: يعتبر تقسيم التركة في حياة المورث عن طريق عقد الهبة حلا للمشاكل المترتبة عن قسمة الميراث بعد وفاة

المورث، ونجد بعضا من المسلمين في عصرنا عمدوا إلى هذه الطريقة تفاديا للنزاعات بين الورثة، وعليه فإنّ المورث (أبا كان أو أما أو غيرهما) يهب لورثته الأحياء بقدر النصيب الشرعي لكل واحد منهم على مذهب بعض الفقهاء الذين يرون وجوب العدل بين الأبناء في الهبة، والعدل يتحقق عندهم بقسمة الهبة على وفق أنصبة الميراث[(14)]، ومما يعكر على قسمة الميراث حال حياة المورث، حدوث طارئ ميلاد ورثة جدد، أو وفاة بعض الورثة ممن فرض لهم، وبالتالي تختل أنصبة الميراث.

خاتمة

في ختام بحثنا الذي تطرقنا فيه لمشكل الميراث وأثره على الأسرة الجزائرية (الأسباب والآثار والحلول)، على ضوء إشكالية البحث المطروحة في المقدمة: هل هناك أسباب حقيقية جعلت الميراث مشكلا يهدد كيان الأسرة؟، وما أهمّ الآثار المترتبة على ذلك؟، وهل هناك حلول تعالج المشكل؟، خلصنا إلى النتائج الآتية:

- إنّ قسمة الميراث في شريعة الإسلام نعمة من نعم الله تعالى على الخليقة، وهو نظام محكم ودقيق، شرعه الله لتحقيق مصالح العباد، وعلى رأسها انتقال الأموال من الأحياء إلى الأموات، حتى لا يكون دولة بين الأغنياء.
- وللأسف الشديد: أصبح الميراث في كثير من الأحيان نقمة على الأسرة، فأثر سلبا في تماسكها، ونخر وحدتها، فصار سببا للشحناء والبغضاء والعداوة، وقطيعة الرحم، والتواجه في المحاكم...، وكلها آثار وخيمة يشهد لها الواقع المرير.
- إنّ السبب الرئيس لتحول الميراث من نعمة إلى نقمة هو البعد عن حكم الله، وعدم الرضا بقسمة الله، ويأخذ هذا السبب صورا فرعية كثيرة، أهمها:
  - ظلم الإنسان لأخيه الإنسان.
  - الاحتكام إلى العادات والأعراف الفاسدة.
  - النقص في المدونة القانونية.

- ولمعالجة إشكالية الميراث في المجتمع الجزائري، تطرق البحث إلى بعض الحلول العملية، من أبرزها:
  - التركيز على نشر الوعي الصحيح، وتهذيب الأنفس عبر كل الوسائل المتاحة (الحصص الإعلامية: كـ: (حصة فتاوى على الهواء) في القناة الأرضية، و(هلا سألوا)، (والصلح خير) في قناة القرآن الكريم، ودروس الجمعة وخطبها، والملتقيات العلمية والتربوية...).
  - تفعيل دور مجالس الصلح في كلّ ربوع الوطن، على أن يتولاها أئمة ومشايخ وعلماء أجلاء.
  - إثراء المنظومة القانونية بتوسيع دائرة البحث في مدونة الفقه الإسلامي، واختيار الأقوال المناسبة المحققة للمصالح.
  - قسمة الميراث في حياة المورث، في بعض الحالات، التي يرى فيها المورث بأنّ قسمة الميراث ضرورية حال حياته.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

(1) رواه أبو داود في سننه، في كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض: 2/ 133 رقم 2885، ورواه الحاكم في المستدرك، في كتاب الفرائض: 4/ 369 رقم 7949، وقال الذهبي في التلخيص: ' الحديثان ضعيفان'، يقصد هذا الحديث، وحديث (تعلموا الفرائض وعلموه)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع: 3/ 313 رقم 3871.

(2) رواه الحاكم في المستدرك، في كتاب الفرائض: 369/4 رقم 7948، وقال الذهبي في التلخيص: ضعيف، ورواه بلفظ آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تعلموا القرآن وعلموه الناس، وتعلموا الفرائض وعلموه الناس، فإني امرؤ مقبوض، وأن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة، لا يجدان من يقضي بينهما)، قال الحاكم: ' هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه'، وقال الذهبي في التلخيص: 'صحيح'، انظر المستدرك: 369/4 رقم: 7950.انظر تفسير ابن كثير: 458/1.

(3) قضايا المرأة في المؤتمرات الدولية، دراسة نقدية في ضوء الإسلام: 2 / 409، وللمفكر كتاب اسمه: حضارة العرب.

(4) رواه البخاري في صحيحه، في كتاب الإكراه، باب من الإكراه: 6/ 2548 رقم 6549، وانظر تفصيل الآثار الواردة في تفسيرها: تفسير ابن كثير: 1/ 466-467).

(5) نص الوثيقة منشور في جريدة الفجر الجزائرية يوم 07 - 04- 2012، وقد نقلت الوثيقة بنصها، مع ملاحظة وجود بعض الأخطاء اللغوية، فحافظت عليها للأمانة العلمية.

(6) انظر المادة 135-138، حيث نصت على حالات منع الميراث: القتل العدوان، شهادة الزور، العالم بالقتل، اللعان، الردة. يرجع قانون الأسرة ص 38.

(7) قانون الأسرة ص 60.

(10) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين: 1167/3 رقم: 3023، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها: 3/ 1231 رقم 1612.

(11) رواه مسلم في كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم: 4/ 1997 رقم 2581.

(12) رواه البخاري بهذا اللفظ، في كتاب الصلح، باب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس: 2/ 958 رقم 2546، ورواه مسلم بلفظ (ويقول خيرا وينمي خيرا)، في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الكذب وبيان المباح منه: 4/ 2011 رقم 2605، وزاد مسلم: (قال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب، إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها).

(14) والمسألة خلافية بين العلماء: حيث يرى المالكية وجمهور الفقهاء جواز المفاضلة بين الأبناء في الهبة مع الكراهة، وأن التسوية بينهم مستحبة، ومنع مالك هبة جميع المال لواحد منهم، ومنهم من يرى وجوب التسوية وهم الظاهرية، وسبب الخلاف في هذه المسألة حديث النعمان بن بشير المروي في الصحاح (إني نحلت ابني هذا غلاما)، رواه مسلم في كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة: 3/ 1241 رقم 1623-1624، وقد أورد جميع روايات الحديث. ولمزيد من البيان يرجع لبداية المجتهد ونهاية المقتصد: ص 622-623.

حقّ المواطن الجزائري في الصّحة...بين النصوص والواقع

د. نورالدين حاروش
جامعة الجزائر(03)

الملخص

كرس ميثاق المنظمة العالمية للصحة حق الإنسان في الحصول على أحسن حالة صحية ممكنة، هذا الحق يرتكز على قدرة الأفراد في الحصول على الخدمات الصحية المقبولة وذات نوعية وفي في الوقت اللازم، وحتى يتجسد الحق في الصحة، فالمطلوب من الدول ومنها الجزائر توفير كافة الشروط التي تسمح للأفراد بالعيش في أحسن حالة صحية، ومن جهة أخرى فالحق في الصحة لا يعني الحق أن يكون الفرد في صحة جيدة، لكن تجسيد الحق في الصحة يعني ضمان توفير الخدمات الصحية والسهر على الآمن في أماكن العمل وتوفير السكن اللائق والتزود بالماء الشروب والصرف الصحي والغذاء المتوازن.

يأتي تأكيد منظمة الصحة العالمية على الحق في الصحة كونه حق من حقوق الإنسان كما نصت عليه المواثيق الدولية وبالتالي تأكيده كذلك من خلال المواثيق والدساتير الوطنية في العالم.

Résumé

La Constitution de l’OMS consacre le droit fondamental de tout être humain de posséder le meilleur état de santé qu’il est capable d’atteindre. Le droit à la santé suppose de pouvoir accéder en temps opportun à des soins acceptables, abordables et de qualité appropriée.

Pour que le droit à la santé soit une réalité. les États dont l’Algérie, doivent créer des conditions permettant à chacun de jouir du meilleur état de santé possible. Le droit à la santé n’est pas le droit d’être en bonne santé.

Pour que le droit à la santé soit une réalité, il faut garantir la disponibilité des services de santé, veiller à la santé et à la sécurité au travail et assurer l’accès à des logements adéquats et à des denrées alimentaires nutritives.

Le droit à la santé est consacré par des traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l’homme et par des constitutions nationales dans le monde entier.

¥

الصحة حق من حقوق المواطن ولم تتخلف الجزائر لتقنين هذا الحق في مختلف مواثيقها ودساتيرها وقوانينها، واعتبرت الاستفادة من العلاج، والعدالة الاجتماعية، والإنصاف، والتضامن الوطني، المبادئ الأساسية للسياسة الوطنية في مجال الصحة والسكان. كما أنّ حماية الصحة وترقيتها وتجسيدها تسعى على وجه الخصوص للحد من اللامساواة وذلك من خلال إعداد وتنفيذ سياسات ملائمة، ولهذا فقد أعطيت الأولوية للصحة في برنامج عمل الحكومات المتعاقبة منذ 1962 إلى اليوم، وقصد نجاعة ومردودية أكثر للمنظومة الصحية تمّ التركيز على ترسيخ سياسة التوازن الجهوي، الذي نص عليه التنظيم والذي يتمثل في إنشاء خمس مناطق صحية جهوية، وينبغي لهذه المناطق الصحية أن تشكل الفضاء المفضل للتعبير عن التعددية القطاعية وتعبئة مختلف المتدخلين القانونيين والحركة الجمعوية، كما ينبغي أن تكون مجالا للوساطة والتحكيم في منح الموارد حسب الأولويات الخاصة بكل منطقة.

إن حق المواطن في الصحة لا يكفى أن تنص عليه المواثيق والتشريعات ولكن الأهم من ذلك هو كيفية تجسيد هذا الحق على أرض الواقع، إذ اعتبرت المنظمة العالمية للصحة أنه بالرغم من المبالغ المالية العمومية المرصودة للقطاع الصحي في الجزائر، إلا أن الخدمات الصحية، سيما ما يتعلق بوفيات الأطفال، دون المستوى، والسبب في ذلك عدم وجود سياسة وإستراتيجية صحية ناجعة، وسوء توزيع الأطباء والتفاوت فيما يخص الاستفادة من خدمات الرعاية الصحية...كما أن الأموال وحدها لا تحقق الأهداف والنتائج، والأكثر من هذا فإنّ التقنيات المكلفة ليست هي شرط النجاح، وتأسيسا على ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الحديث عن تجسيد حق المواطن الجزائري في الصحة استنادا إلى النصوص التشريعية ومقارنة بالنتائج المسجلة؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا معالجة المحاور التالية:

-تقنين حق المواطن الجزائري في الصحة

-واقع تجسيد الحق في الصحة منذ استقلال الجزائر إلى اليوم

-تحديات ومستقبل تجسيد حق المواطن الجزائري في الصحة

المحور الأول: تقنين حق المواطن الجزائري في الصحة

تعرف منظمة الصحة العالمية (OMS) الصحة على أنّها «تلك الحالة الكاملة من الراحة الجسمانية، والعقلية والاجتماعية، ولا يعني فقط غياب المرض أو العاهة. إن امتلاك حالة صحية جيدة والممكن الحصول عليها تشكل إحدى الحقوق لكل كائن إنساني»، لقد تبنت أغلب دول العالم هذا التعريف وقننته في دساتيرها وقوانينها، وقد عملت الجزائر من جهتها لجعل الصحة حق من حقوق المواطن لذلك سنحاول بعجالة قراءة المواثيق والدساتير الجزائرية لمعرفة المكانة التي احتلها حق المواطن في الصحة.

1ـ حق المواطن في الصحة من خلال المواثيق:

-ميثاق الجزائر 1964[1]: ذكر الميثاق بعض التوجهات الكبرى التي تنتظر البلاد فيما يخص الصحة مثل الوقاية والخدمة المدنية التي تعتبر مرحلة تمهيدية نحو التأميم الكامل للطب، كما ركز كذلك على ضرورة التكوين لجزأرة الطب بسرعة...

-الميثاق الوطني 1976[2]: ركز هذا الميثاق على أن الدولة تتكفل بحماية وصيانة وتحسين مستوى صحة السكان، وأن نشاط الصحة العمومية يجب أن يساهم في رقي الإنسان وإعداده لأن يعيش في عالم هو في تحول مستمر نفسيا واجتماعيا وثقافيا، كما يجب أن يكون نشاط الصحة العمومية عاملا أساسيا في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد، وبالمقابل يمثل الطب المجاني قاعدة نشاط الصحة العمومية في الجزائر، وإن تطبيقه الفعلي على مستوى السكان يستلزم توسيع الهياكل الصحية وتوزيعها بشكل عادل عبر أنحاء البلاد، وذلك من خلال تكوين عمال الصحة وبناء المستشفيات وإنتاج الأدوية وتكوين عمال الصحة والأطباء للوصول إلى توفير طبيب لكل 2000 نسمة وفرقة طبية على الأقل بكل بلدية صغيرة أو حي، وتطوير حماية الأمومة والطفولة والرقابة الصحية في المدارس، والأنشطة المتعلقة بالتغذية وطب العمل ومكافحة الآفات الاجتماعية ونشر الطب الوقائي.

-الميثاق الوطني 1986[3]: اعتبر أن الطب المجاني مكسبا ثوريا وقاعد لنشاط الصحة العمومية وتعبيرا عمليا عن التضامن ووسيلة تجسيد حق المواطن في العلاج.

-ميثاق الصحة: الجلسات الوطنية للصحة[4]1998: جاءت الجلسات الوطنية التي انعقدت في 26،27 و28 ماي 1998م بقصر الأمم بالجزائر، والتي تم فيها وضع «ميثاق الصحة» كإشارة إلى ضرورة تكيف المنظومة الصحية مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية العميقة التي تعرفها البلاد، ويهدف هذا الميثاق إلى تحديد المبادئ الرئيسية والأولويات التي ينبغي أن تميز السياسة الوطنية للصحة بما في ذلك البعد التنظيمي والتمويلي، كل هذا مدعما بإطار ملائم في مجال التكوين والإعلام والاتصال.

إن الاستفادة من مجانية العلاج، والعدالة الاجتماعية، والإنصاف والتضامن الاجتماعي يشكلون المبادئ الأساسية للسياسة الوطنية في مجال الصحة والسكان كما أشار إليها ميثاق الصحة سنة 1998 وكذا تحسين التسيير الإداري ومنح المؤسسات الصحية الاستقلالية اللازمة وقوانين أساسية تتلاءم وخصوصياتها، وهذا بوضع لامركزية الميزانية على المستوى الجهوي والمحلي وتأسيس نظام لتقييم النشاطات حسب الأهداف المسطرة. وفي النهاية أولى الميثاق الصحي اهتماما بالغا بالتكوين، والإعلام، والاتصال، والذي أكد بأنها تعتبر عناصر أساسية لكل منظومة صحية دائمة وناجحة وفعالة، وهي كلها أولويات تم تحديدها في آفاق عام 2005.

2ـ حق المواطن في الصحة من خلال الدساتير:

-دستور 1963[5]: لم يخصص مادة للصحة بينما خصها في إطار حق الأفراد في العمل والحياة اللائقة.

-دستور 1976[6]: تنص المادة 67: "لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية، وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية، وبتوسيع مجال الطب الوقائي، والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل، وكذلك عن طريق ترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه".

-دستور 1989[7]: تنص المادة 51: "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها".
-دستور 1996[8]: تنص المادة 54: "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".
-دستور 2008[9]: تنص المادة 54: الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".

3ـ الحق في الصحة من خلال القوانين والأوامر:

-أمر رقم: 73-65 المؤرخ في[10]: 1973/12/28، تقر هذه الأمرية الرئاسية بمجانية العلاج في القطاعات الصحية العمومية ابتداء من أول جانفي 1974.

-القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[11]: عرف النظام الصحي حسب القانون بأنه مجموع الوسائل المادية والبشرية وتوزيعها بعقلانية قصد ضمان الصحة للجميع وبصورة عادلة ومنصفة، كم تم التركيز على مجانية العلاج، وهي من مهام القطاعات الصحية العمومية حسب ما تنص عليه المادة 67 من دستور 1976، والدولة تضع كل الإمكانيات من أجل تحقيق ذلك، وعموما فكل النشاطات مجانية: العلاج، والتشخيص والاستشفاء...وإن المبادئ العامة لهذا القانون هي: وضع الإجراءات العامة الخاصة بالصحة وتجسيد الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية وترقية صحة المواطنين.

نستنتج في الأخير أنّ الصحة من الناحية القانونية هي حق للمواطن وهي مضمونة ومجانية وعامة، فهل فعلا تم تجسيد هذا الحق على أرض الواقع؟

المحور الثاني: واقع تجسيد الحق في الصحة منذ استقلال الجزائر الى اليوم:

تعمل الجزائر حاليا من خلال العديد من البرامج والسياسات الوطنية للصحة لتحسين وترقية صحة مواطنيها ومنها ما يسعى لتحقيق أهداف الألفية (الغاية الخامسة والسادسة والسابعة) والمتمثلة على التوالي أساسا في تخفيض وفيات الأطفال الذين يقل سنهم عن خمس سنوات بثلثين بين سنتي 1990 و2015 وتحسين صحة الأمهات بتخفيض وفيات الأمهات بثلاث أرباع بين سنتي 1990 و2015 ومكافحة فيروس

السيدا وأمراض أخرى كالتحكم في حمى المستنقعات و مرض السل والأمراض المعدية وغير المعدية.

للتذكير فقد ورثت الجزائر سنة 1962م حالة صحية مترديةومتدهورة حيث كان النظام الصحي الموجود متمركزا أساسا في كبريات المدن كالجزائر، وهران، وقسنطينة. ويتمثل خاصة في الطب العمومي الذي يتم داخل المستشفيات وعيادات تشرف عليها البلديات وتقدم المساعدات الطبية المجانية. ومراكز الطب المدرسي النفسي تشرف عليها وزارة التربية والتعليم. ومن جهة أخرى هناك الطب الخاص الذي يسهر عليه حوالي 600 طبيب ويعملون في عيادات خاصة جلهم كانوا من الأجانب.

في هذا الإطار رسمت الجزائر محاور كبرى للسياسة الصحية تمثلت في وضع إستراتيجية من شأنها تعديل مواقع الخلل الي عرفها النظام الصحي السابق وتمثلت هذه الإستراتيجية في المحاور التالية:

-الوقاية: وذلك من خلال الحملات التلقيحية وإجراءات النظافة(12) .

-علاج الأمراض: ولتحقيق ذلك تم وضع مستويات عديدة يتلقى فيها المريض كل العلاجات الضرورية ابتداء من المراكز الصحية القاعدية، ثم المستشفيات في حالة استعصاء العلاج.

-التوزيع العقلاني للأطباء: وذلك تحقيقا للأهداف المرسومة في الخريطة الصحية، أي تحقيق تغطية صحية كاملة للتراب الوطني من حيث الموارد البشرية والهياكل والمعدات الضرورية .

مع بداية المخطط الوطني من جهة، وبداية نشاط المعهد الوطني للصحة العمومية الذي أنشئ عام 1964م، وبصدور الأمر المنظم لمهنة الأطباء والصيادلة عام 1966م من جهة ثانية، أخذت الأمور تتحسن شيئا فشيئا من خلال تحسين ودفع عجلة التكوين الطي والشبه الطي، وكذا إنشاء بعض الهياكل القاعدية بين سنتي1967 و1969م، وتدعمت هذه السياسة بصدور مرسوم رقم: 69 -96، المؤرخ في: 9 جويلية سنة 1969م والقاضي بإلزامية التلقيحات ومجانيتها. كما تم إقرار التكفل الشامل من طرف الدولة لمكافحة بعض الآفات الاجتماعية مثل مرض

السل من خلال إنشاء المراكز الخاصة بمكافحته وكذلك اللجوء إلى عملية توزيع وتنظيم الولادات بمراكز حمايــة الطفولة والأمومة، ومكافحة مرض الرمد، والإعلان عنه إلزاميا بالإضافة إلى برنامج الحماية من حوادث العمل ووضع لجان النظافة والوقاية[13].

لقد تم وضع بعض الأهداف التي تسعى المنظومة الصحية من أجل تحقيقها، وهي كالآتي:

- مركز صحي لكل 6 إلى 7 آلاف ساكن.
- عيادة متعددة الخدمات لكل 15 إلى 25 ألف ساكن.
- مستشفى في كل دائرة.
- مستشفى في كل ولاية.
- عيادة للولادة ريفية وحضرية.
- السكنات الوظيفية.
- مخبر طبي في كل ولاية.
- دراسة برنامج تحسين الإعلام الطبي.
- دراسة صناعة الأدوية وتوزيعها[14].

وفي دستور 23 فيفري 1989 تم تحديد تدخل الدولة في مجال الوقاية ومكافحة الأمراض المعدية كما نصت عليه المادة 51، وهذا عكس ما نصت عليه المادة 67 من دستور 1976 وتأكيد مجانية العلاج من خلال قانون الصحة 85 - 05، ولكن قانون المالية لسنة 1993، نص على أنه بداية من هذه السنة فإن مجال تدخل الدولة سيكون في الوقاية والتكفل بالمعوزين وبالتكوين والبحث في العلوم الطبية، أما باقي العلاجات فتتم وفق اتفاق بين المؤسسات الاستشفائية وهيئات الضمان الاجتماعي في إطار التعاقد والذي يشرع في عملية التجريب بداية من سنة 1997، للوصول بعد الدراسة الميدانية إلى النتائج النهائية التي سوف تطبق بحلول سنة 2000، وهي معرفة تسعيرة الأداءات ومن خلالها وضع مدونة الأداءات ومدونة الأسعار التي يتم وفقها التعاقد مع هيئات الضمان الاجتماعي...كما عرفت هذه المرحلة إعادة تنظيم المؤسسات الصحية من حيث التنظيم

والتسيير وذلك سنة 1997، من خلال المراسيم التنفيذية الخاصة بالمؤسسات الاستشفائية المتخصصة والقطاعات الصحية والمراكز الاستشفائية الجامعية(15) ، كما عرفت سنة 1998 تعديل قانون الصحة 85-05 والذي بموجبه تم إقرار النشاط التكميلي[16] الذي يسمح بموجبه للاستشفائيين الجامعيين والأخصائيين بممارسة مسائين في الأسبوع عند الخواص ولحسابهم الخاص، وقد خلق هذا التعديل العديد من النتائج السلبية عكس تلك التي كانت متوقعة من طرف الوزارة.

إن التشخيص الذي تم إعداده سنة 1999 قد أظهر أن نظام الصحة المعمول به كان قد بلغ حدوده وكان يعاني من بعض الاختلالات الهيكلية والتنظيمية التي كانت تحد من أدائه، وفي إطار هذا المفهوم، عمد قطاع الصحة إلى انتهاج سياسة إصلاح المستشفيات الهادفة إلى دفع منظومة الصحة الوطنية نحو العصرنة، وذلك بتحسين أداءها المتعلق بالتسيير والتكفل الكامل بالمرضى.

ولقد تم اعتماد تنظيم صحي جديد[17] في شهر ماي 2007، يقوم على فصل الاستشفاء عن العلاج والفحص وهي نوع من اللامركزية هدفها تسهيل الوصول إلى العلاج وتقريب المستشفى أو المؤسسة الصحية من المواطن وتخفيف الضغط على المستشفيات، علاوة على ذلك تم فتح مناصب مالية لتوظيف كافة الممارسين العامين والمتخصصين وشبة الطبيين بغرض تحسين نسبة التأطير والتكفل بالهياكل الجديدة المرتقب تسليمها. ومنذ جانفي 2008 تم تطبيق النظام الصحي الجديد والقوانين الخاصة بالمؤسسات الاستشفائية وهو نظام يسعى إلى ترقية العلاج القاعدي النوعي بتمييزها عن الهياكل الاستشفائية الأخرى وبهذا تم استبدال القطاعات الصحية بمؤسستين هما: المؤسسة العمومية الاستشفائية، والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية التي تشمل العيادات المتعددة الخدمات وقاعات العلاج.

أما بخصوص الوضعية الوبائية فقد عرف انتقال الوباء في الجزائر تراجعا في الأمراض المتنقلة وارتفاعا دائما في الأمراض غير المتنقلة والمتمثلة أساسا في أمراض القلب والأوعية الدموية وأمراض السكر

والسرطان والأمراض التنفسية المزمنة[18] ويرتبط هذا بانتقال مجتمع في طريق التصنيع إلى مجتمع متحضر.

من الخطأ القول إنّ مشكلة الصحة هي مشكلة وزارة الصحة فقط، بل بالعكس تماما فللصحة علاقات مباشرة وغير مباشرة بالعديد من القطاعات والمجالات وبالتالي فإن أي تقصير في إحدى هذه القطاعات يشكل مشكلا للصحة سواء عن طريق الإصابة بالمرض أو التعرض إليه أو حتى انتشار الأوبئة.

كل هذه المشاكل الصحية الجديدة تتطلب تكفلا وإستراتيجية تتماشى والوضع الجديد وعلى جميع الأصعدة. فما هي البرامج والسياسات الحكومية التي عرفتها الجزائر منذ 1991 إلى 2011؟

لا شك أنّ الحكومات المتعاقبة ومنذ سنة 1991 إلى 2011 لم تهمل أبدا قضية الصحة في برامجها وسياساتها، ومن خلال نظرة سريعة لهذه البرامج نتوقف عند القضايا الصحية التي أدرجت وكذا المشاريع والأهداف التي سطرت عبر المراحل الزمنية المختلفة ومنها:

قضية تصفية الدم بالنسبة لمرضى القصور الكلوي والأدوية والمواد الاستهلاكية الطبية ونقص الأطباء في بعض المناطق النائية ومشكل الأطباء العاطلين عن العمل كانت كلها محاور في البرامج الحكومية المتعاقبة، إضافة إلى برامج الوقاية.

دعم طاقات هياكل العلاج الأساسي وتعزيز الخريطة الصحية الوطنية وتحسين صيانة العتاد وتطهير وهيكلة تسيير المستشفيات الموجهة للانتقال نحو تنظيم في شكل ميزانية قائمة على البرامج والترخيص للاختصاصيين الاستشفائيين الجامعيين بممارسة النشاط الحر للحفاظ عليهم في المستشفيات والرجوع إلى العمل بنظام الخدمة العمومية واللجوء إلى التعاون التقني لدعم قدرات المصالح الطبية المتخصصة والتخطيط العائلي وتنفيذ العلاقات التعاقدية بشكل تدريجي بين مصالح الصحة والهيئات الممولة عن طريق إدراج المحاسبة التحليلية وتقييم النشاطات وتحليل التكاليف والإدماج المنسجم للقطاع الخاص في المنظومة

الصحية، واللجوء إلى المناولة كلما كان ذلك ممكنا خاصة في مجال الإطعام والحراسة والصيانة والنظافة، والتركيز دائما من خلال هذه السياسات على الألوية لصحة الأم والطفل والشباب والفئات المحرومة والضعيفة، و دعم المصالح عالية التخصص لمواصلة التقليل من التحويل للعلاج في الخارج وكذا البحث عن تنويع موارد التمويل والتأكيد في كل مرة على مراجعة القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

في جانب الخدمات الصحية تعرضت البرامج الحكومية إلى تحسين الكشف عن الأمراض وتطوير أعمال ترقية الصحة، ومكافحة الآفات الاجتماعية وتقليص معدل وفيات الأمهات ووفيات الأطفال وتدعيم سياسة السكان عن طريق تطوير علاج صحة النسل وتدعيم وتطوير أنشطة القطاع العمومي لضمان تغطية طبية ذات نوعية.

وفي مجال التسيير كانت البرامج الحكومية تؤكد في كل مرة على إعادة تنظيم المستشفيات والتسيير الناجع لمؤسسات القطاع العمومي وتنفيذ عملية إصلاح المستشفيات الذي يهدف إلى إضفاء إنسانية أكثر على الهياكل الاستشفائية وعصرنتها وضبط قدرات القطاع العمومي والقطاع الخاص عن طريق التحكم والتخطيط في عروض الصحة والنفقات واعتماد مخطط متعدد السنوات للميزانية يسمح بإزالة مديونية المستشفيات وإعادة الاعتبار لأدوات التخطيط الصحي ووضع نظام مدونة الإعلام الصحي وضع برنامج ورزنامة لتأهيل المستشفيات .

وفي مجال الأدوية تمّ التأكيد على تدعيم ترتيبات تسيير التجهيزات والأدوية مع تنمية سريعة لحصة الدواء الجنيس وتحديث مدونة تسعير الأعمال ـ الأداءات ـ الطبية وضمان نوعية المنتجات الدوائية وترشيد الإنفاق بفضل ترويج الأدوية الجنيسة وتطوير التكوين في مجال تسيير المستشفيات والصيدلية الصناعية.

وبخصوص الموارد البشرية فقد تمّ التركيز على دعم تحفيز الموارد البشرية وأداءها و تدعيم وتكييف نوعي وكمي لبرامج تكوين المستخدمين ووضع قوانين أساسية جديدة للمؤسسات والمستخدمين وتعزيز قدرات

تقييم النشاط والأداء وتأسيس مشروع المؤسسة من أجل التسيير الاستشرافي ومراجعة الإطار القانوني لمؤسسات الصحة وتنفيذ سياسة المواءمة بين المقبلين على التكوين والاحتياجات وتعميم التكوين المتواصل وتنفيذ تدابير محفزة تجلب المحترفين قصد تحسين الأداءات وتنظيم وتطوير البحث في مجال الصحة.

بالإضافة إلى إعداد الخارطة الصحية الجديدة وتعميم الكشف عن داء سرطان عنق الرحم وتعزيز الاستفادة من التخطيط العائلي واستكمال تكييف المصالح والوحدات الخاصة بالأطفال حديثي الولادة مع المعايير المطلوبة والتكفل بالمصابين بالتهاب الكبد الفيروسي ب و ج والتكفل بالصحة العقلية وتكثيف تواجد الأطباء الأخصائيين في المناطق المحرومة والجنوب.

الجزائر بهذه البرامج والسياسات الصحية تهدف إلى تأمين وضع صحي جيد للسكان، إلا أنّ هذه البرامج والسياسات لم تترجم كما يجب وعليه سنكتشف العديد من الاختلالات والتفاوتات والفوارق فيما يخص الاستفادة من الخدمات الصحية، وعليه مرة أخرى نجد أن الهياكل والمؤسسات الصحية عجزت عن ترجمة وتجسيد هذه السياسات والبرامج إلى واقع ملموس وهي بذلك تبقى في عجزها الوظيفي الذي يتطلب العلاج وبسرعة لأنها مستعجلة والحالة المستعجلة لا تحتمل الانتظار أكثر.

كان موضوع تعديل قانون الصحة 85-05 من أهم القضايا التي كانت تطرح من خلال البرامج الحكومية السابقة وذلك حتى يتماشى مع التطورات المسجلة على الساحة، خاصة إذا عرفنا بأنّ قانون الصحة يعود للقرن الماضي وبالضبط سنة 1985، ومع هذا فقد عرف هذا القانون عدة تعديلات كان أهمها سنة 1998 وتتمثل هذه التعديلات فيما يلي:

ـ السماح للممارسين الإستشفائيين الجامعيين والمختصين في الصحة العمومية بالممارسة بصفة خواص خارج أوقات عملهم في المؤسسات الخاصة، (مسائين في الأسبوع) وهذا لتحسين أجور هؤلاء المستخدمين دون تحمل ميزانية الدولة عبء إضافيا وتحقيق تحفيز أكبر للمستفيدين.

ـ تدعيم صلاحيات مفتشية الصيدلة كهيئة تفتيشية تتمتع بسلطات الشرطة القضائية وذلك استجابة للتطورات الناجمة عن بروز اقتصاد السوق وفتح القطاع الصيدلاني أمام الاستثمار الخاص الجزائري والأجنبي.

ـ فيما يتعلق بالخدمة المدنية، فإنّه لا يمكن ضمان تحقيق توازن في الخدمات الصحية المتخصصة دون اللجوء إلى الخدمة المدنية، والأدلة والحجج الي جعلت من هذا القانون يلقى الموافقة من طرف نواب البرلمان هي:

السماح للممارسين الطبيين في الصحة العمومية والإستشفائيين الجامعيين بالممارسة بصفة خواص، وهذا سعيا إلى تحسين دخلهم وتحقيق مورد إضافي مع الحفاظ عليهم ضمن مؤسسات الصحة العمومية.

التحكم في عملية الاستيراد والتسويق وإنتاج المواد الصيدلانية بدعم صلاحيات هيئات مراقبة الصيدليات بإنشاء مفتشية الصيدلة، أي التحكم في سوق الأدوية.

إرجاع الخدمة المدنية لتوفير تغطية صحية متوازنة لتلبية الاحتياجات الملحة للمواطنين، وتزويد مختلف البلاد بالإطارات الطبية المتخصصة وذلك للقضاء على مختلف الفوارق والإختلالات السائدة حاليا[19].

وفي سنة 2008 أخضع هذا القانون للتعديل مرة أخرى ويهدف هذا التعديل إلى مراجعة وتحيين أحكام القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لا سيما الباب الخامس الخاص بالمواد الصيدلانية، فمنذ الاستقلال وإلى غاية أواخر الثمانينيات كانت مهام إنتاج المواد الصيدلانية واستيرادها وتوزيعها حكرا وتوزيعا على الدولة ومسندة لمؤسسات عمومية، غير أن ضرورة التكيف مع التطورات الاقتصادية أدت بالسلطات العمومية إلى فتح السوق الصيدلانية في المجالات الخاصة بالإنتاج والاستيراد والتوزيع وذلك موازاة مع إنشاء هيئات في مجالات الضبط ومراقبة النوعية والاستعمال المؤمن للدم واليقظة بخصوص الأدوية وتموين الهياكل الاستشفائية وأمن المواد الصيدلانية.

عدل وتمم هذا القانون بالقانون رقم: 08-13 المؤرخ في: 20 يوليو 2008[20]إذ نص في مادته الأولى أن هذا القانون يهدف إلي تعديل وتتميم بعض أحكام القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ونصت من جهة أخرى المادة الثانية من ذات القانون أن الباب الخامس الخاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية هي التي ستخضع للتعديل وعليه فإنّ قانون الصحة في مضمونه لا يزال ذلك الذي وضع سنة 1985 بالرغم من أننا في سنة 2015 وبالرغم من المطالب التي نادت في كل مناسبة ومن طرف كل الجهات بما فيها البرامج الحكومية، وكذا الجلسات الوطنية التي انعقدت سنة 2014 من اجل الإسراع في تبني قانون للصحة يتماشى والأوضاع الراهنة. وقبل استعراض بعض المؤشرات الصحية لمعرفة واقع تجسيد الحق في الصحة بالنسبة للمواطن الجزائري، علينا أولا معرفة تمويل الخدمات الصحية.

ـ تمويل الخدمات الصحية: في الحقيقة هناك ثلاثة مصادر رئيسية لتمويل الخدمات الصحية، ويبقى الضمان الاجتماعي وميزانية الدولة من أهمها، إن اختلاف الأنظمة السياسية يكمن حسب درجة مساهمة الأشخاص المستفيدين من الخدمات الصحية المختلفة، وعلى هذا الأساس يمكن إبراز أربعة أنماط من هذه الأنظمة، والذين يشكلون نوعا من التنظيم:

1-الاحتياط الحر:

2ـ التأمين المرضي الإلزامي

3-التأمين المرضى الوطني:

4 -الخدمة أو المصلحة الوطنية للصحة:...

بالنسبة للجزائر فعندما نتكلم عن الخدمة أي المصلحة الوطنية للصحة، فنقصد به القطاع العمومي، ويمكن إذا تصنيفه ضمن هذا الإطار[21].

ما فتئت الاعتمادات المالية المخصصة لقطاع الصحة تتزايد وتتضاعف منذ 1999 حتى يومنا هذا، وقراءة سريعة لقوانين المالية توضح ذلك، ففي سنة 1999 تم تخصيص أكثر من 31 مليار و621

مليون دينار لقطاع الصحة من خلال ميزانية التسيير لتحتل بذلك المرتبة السادسة من مجموع القطاعات العمومية، وبلغت سنة 2001 أكثر من 38 مليار و324 مليون دينار وكانت سنة 2003 أكثر من 55 مليار و430 دينار وفي سنة 2006 تجاوز الرقم 70 مليار و315 مليون دينار وفي سنة 2008 كانت أكثر من 129 مليار و201 مليون دينار وفي 2011 استقرت عند أكثر من 227 مليار و859 مليون دينار...وكانت المراتب التي احتلها قطاع الصحة تتراوح ما بين المرتبة الرابعة والسابعة من مجموع القطاعات العمومية.

من خلال هذه الأرقام نلاحظ أن ميزانية الصحة تضاعفت بأكثر بـ 7,2 مرة خلال هذه الفترة الزمنية 1999 و2011، كما أنّ الصحة تمثل ما بين 8 إلى 9٪ من مجموع النفقات العمومية، وقد استفاد قطاع الصحة بين 2005-2009 من 244 مليار د.ج قيمة الاستثمارات العمومية لانجاز ما يقارب 800 هيكل صحي وجواري، كما قدرت تكلفة التكفل بالانتقال الوبائي والفوارق الجغرافية من خلال 26 برنامج وقاية و8 برامج علاج دعم 92 مليار د ج.

اعتبرت المنظمة العالمية للصحة أنه بالرغم من المبالغ المالية العمومية المرصودة للقطاع الصحي في الجزائر والمقدرة بنسبة 9.1٪ من الميزانية العامة، إلا أن الخدمات الصحية سيما ما يتعلق بوفيات الأطفال دون المستوى، والسبب في ذلك عدم وجود سياسة وإستراتيجية صحية ناجعة، وسوء توزيع الأطباء والتفاوت فيما يخص الرعاية لصحية...كما أن الأموال وحدها لا تحقق الأهداف والنتائج، والأكثر من هذا فإن التقنيات المكلفة ليست هي شرط النجاح...

أمّا مخطط العمل المقدم من طرف مصالح الوزير الأول لسنة 2009 [22]، فقد شمل النقاط التالية:

ذكر المخطط على أن التكفل بصحة السكان سيظل إحدى الأولويات الوطنية الكبرى من اجل تعزيز النتائج المحرزة في مجال الصحة

الوقائية وتقليص نسب وفيات الأطفال والأمهات والاستفادة من العلاج عموما، ولهذا الغرض، ستعمل الحكومة على:

تكييف وتحديث البرامج الوطنية الخاصة بالصحة، وتعزيز شبكة الصحة العمومية وتقريبها من السكان مع انجاز مراكز استشفائية جامعية جديدة وأزيد من 60 مستشفى جديد وأكثر من 70 عيادة للتوليد وأكثر من 100 مركز صحي وأزيد من 20 مركب خاص بالأمهات والأطفال إلى جانب مختلف المراكز الطبية المتخصصة وفتح قاعات للعلاج في الأحياء الحضرية وتطوير الطب المتخصص والحد من تحويل المرضى للعلاج في الخارج وتحسين التجهيزات الاستشفائية والصحة العمومية وتعزيز تعداد الأطباء مع تكوين مبرمج في خمس سنوات لفائدة 16000 طبيب عام وأزيد من 7000 طبيب مختص وأكثر من 6000 صيدلي وسيتم ذلك ببرنامج مكثف للتكوين وتوظيف مستخدمين شبه طبيين من الواجب ان يشمل ما يقارب 40000 شخص.

الآفاق: بلوغ في حدود 2025 المؤشرات الصحية المسجلة حاليا في بلدان منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية وإزالة الفوارق الصحية داخل الولايات ذاتها وما بين الولايات واستكمال إقامة نظام للمتابعة الصحية وتطوير تسيير المستشفيات وتحديد مقاييس الجودة مؤشرات النجاعة الخاصة بالهياكل الصحية.

تبرز المؤشرات في 2025:

عدد السكان 44,8 مليون نسمة

معدل الولادات 16,9 في الالف

معدل الوفيات العامة 4,5 في الالف

معدل النمو 1,24٪

معدل العمر 80 سنة

على صعيد الأوبئة، التكفل بالأمراض غير المتنقلة بسبب استفحال عوامل الأخطار المترتبة عن التدخين والكحول والمخدرات والأغذية والتلوث وكذا الأمراض المتنقلة وإيصال الأدوية الجنيسة إلى مستوى 80٪ من الاستهلاك

الإجمالي وكذا النهوض بعمليات زرع الأعضاء وجراحة القلب الخاصة بالأطفال وتدعيم صحة الأم والطفل، والمقابل المالي لبرنامج التنمية هذا في آفاق 2025 يقدر بحوالي 1819,63 مليار دج.

أما بخصوص المؤشرات الصحية[23]، والتي تترجم هذه السياسات والأموال فنجد في تقرير التنمية البشرية لعام 2011* احتلت الجزائر المرتبة 96 عالميا ضمن مستوى تنمية بشرية متوسطة، والمؤشرات الخاصة بالصحة لخصها التقرير في الأطفال البالغين سنة من العمر وغير محصنين ضد الدفتيريا والسعال الديكي والكزاز وكانت النسبة 7٪، أي نسبة التلقيح 93٪، وكانت نسبة التلقيح ضد الحصبة 88٪، أي 12٪ من الأطفال معرضين للإصابة، أما نسبة وفيات الأطفال دون الخامسة من المواليد الأحياء فكانت 32 من الآلف وكانت نسبة الوفيات للكبار تمثل 105 من الألف بالنسبة للإناث و135 من الألف بالنسبة للذكور وتمثل نسبة الإصابة بمرض نقصان المناعة المكتسبة عند الجنسين بأقل من 0,1 ٪ للفئة العمرية ما بين 15 و24 سنة، وكان متوسط العمر المتوقع عند الولادة 73,1 سنة[24]

لقد حققت الجزائر على مدى العقود الأربعة الماضية تقدما مشهودا في مجال الحد من مسببات الوفاة الطبيعية، ومن ثم ارتفاع متوسط العمر وانخفاض وفيات الأطفال الرضع، غير أنّ الصحة ليست مضمونة لجميع المواطنين في الجزائر ومرد ذلك يعود عدم التجاوب مع احتياجات المستهلكين والإنصاف في التمويل والعدالة في التوزيع...ويعود ذلك إلى المفاهيم الضيقة، إذ ترى العامة من الناس أن النظام الصحي يشير إلى نظام الرعاية الصحية وهو تعريف غير كاف بطبيعة الحال لأن النظام الصحي أشمل ويشمل كل النشاطات التي تؤثر في الصحة: توفير المواد الغذائية المناسبة، حصول المواطنين على المياه النظيفة، قنوات الصرف الصحي...وهذه المسائل تكتسي أهمية كبرى عند رسم السياسات الصحية. عدم الإنصاف في تقديم الخدمات الصحية وتدنى مستواها واعتمادها الكامل في بعض الأحيان على مقاربة تقنية بحتة، وعدم توازن ولا عدالة

في توزيع الموارد البشرية، خاصة السلك الطبي بين الهياكل الصحية فيما بينها حتى وإن كانت في الشمال، وبين الشمال والجنوب وبين المدن والأرياف فنجد في الجزائر مثلا:

المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا بالجزائر العاصمة يضم 71 أستاذا و24 أستاذا محاضرا و300 أستاذ مساعد أي مجموع 395 طبيب استشفائي جامعي، أما المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو والذي يبعد عن العاصمة بحوالي 120 كلم فنجد فيه 8 أساتذة و5 أساتذة محاضرين و158 أستاذ مساعد ما مجموعه 161 طبيب استشفائي جامعي. ونجد كذلك في المركز الاستشفائي الجامعي بباتنة 4 أساتذة و5 أساتذة محاضرين و 76 أستاذ مساعد ما مجموع 85 طبيب استشفائي جامعي بينما نجد في المركز الاستشفائي الجامعي بقسنطينة التي تبعد عنها باتنة بحوالي 130 كلم 64 أستاذا و13 أستاذا محاضرا و231 أستاذ مساعد ما مجموع 308 طبيب استشفائي جامعي(25). وبالمقابل نجد: طبيبا لكل 395 ساكن بالجزائر العاصمة مقابل طبيب لكل 2589 ساكن بالجلفة أخصائي لكل 860 ساكن بالجزائر العاصمة مقابل أخصائي لكل 17800 ساكن بتيسمسيلت.

وتبقى منطقة الجنوب الكبير تفتقر لمثل هذه المراكز الاستشفائية الجامعية، وبالتالي معاناة سكانها بالتنقل للشمال للمعالجة عندما يتعلق الأمر بالأمراض المستعصية أو العلاج من الدرجة الثالثة، العلاج عال التخصص، وأملنا أن يتم تجهيز وتأطير مستشفيات المدن الجنوبية الجامعية التي فتحت بها مؤخرا كليات الطب (بشار، ورقلة والأغواط) للتكفل الأحسن بمرضى مناطق الجنوب.

المحور الثالث: تحديات ومستقبل تجسيد حق المواطن الجزائري في الصحة

تعتبر الخدمات الصحية من الحقوق الأساسية لكل فرد من أفراد المجتمع ولهذا ينبغي ضمان أن يحصل كل فرد في المجتمع على حد أدنى من هذه الخدمات، و ترتبط البرامج الصحية في الدول النامية بصفة خاصة ببرامج اجتماعية واقتصادية الأمر الذي يحتم ضرورة التنسيق والتكامل بين عامة هذه البرامج ومن الأفضل أن تقوم الدولة بهذا العمل،

ويعكس توزيع الخدمات الصحية بين الأفراد درجة العدالة الاجتماعية السائدة في كل مجتمع ولهذا تهتم الدولة بتوفير الخدمات لضمان توزيعها بين كل أفراد المجتمع.

الخدمات الصحية هي ناتج نهائي وعندها يجب تحديد مدى كفاءة إنتاجها كما يمكن اعتبارها أحد المدخلات التي تساهم مع غيرها في تحقيق الصحة الجيدة وعندها يجب تحديد أكفأ الطرق لاستخدام الموارد المتاحة في تحقيق الصحة، وعلى العموم فإن مدخلات إنتاج الخدمات الصحية تتمثل فيما يلي:

العمالة ونقصد بها الأسلاك الطبية والشبه الطبية والإداريين والفنيين وعمال الخدمات والنظافة وغيرها، بالإضافة إلى المباني والتأثيث الطبي، والأجهزة والأدوات الطبية والمعدات ومستلزمات العلاج الطبية ووسائل النقل، وعليه فإن الاتجاهات المستقبلية لإدارة الهياكل الصحية هي صناعة عنوانها التأمين الصحي وجودة الخدمات الصحية.

ولتقديم هذه الخدمات وبنوعية يجب أن نعيد مفهوم الصحة وإعادة صياغة مفهوم الخدمات الصحية والكثير من المفاهيم الخاطئة التي عاشت معنا سنوات طويلة بسبب مجانية الخدمة وسوء التسيير مما أدي إلي استنزاف الموارد الصحية المستهلكة بدون رقيب أو حسيب، وحاليا وأكثر من أي وقت مضى نحتاج إلي إعادة هندسة طرق تقديم الخدمة، ومكان الخدمة، وتوقيت الخدمة.

نحن نطمح إلي علاقة مقدم خدمة وعميل بدلا من طبيب ومريض؛ وهذا التحول لا يحدث على أرض الواقع إلا عن طريق تغير ثقافة أطراف هذه الصناعة وإعادة صياغة المفاهيم الحالية والمتراكمة منذ عشرات السنين نتيجة مجانية الخدمات وثقافة المجتمع، إلي ثقافة المحاسبة والرقابة الشديدة على الموارد الصحية المستهلكة علي أساس تكلفة الخدمة والنتائج الحقيقية وليست المتوقعة؛ التحول من ثقافة الوظيفة والتوقيع في دفتر الحضور والانصراف والرواتب الثابتة، كوسيلة وحيدة لتقييم الأداء، إلي ثقافة العميل وربط تقييم الأداء بنتائج

الخدمة ورضاء العميل. هو ما يدفعنا لمعرفة كيفية إدارة النظم الصحية.

-**إدارة نظم الصحة:** في أحدى تقارير منظمة الصحة العالمية احتلت البلدان العربية ومنها الجزائر مراتب متدنية من حيث مستويات النتائج الصحية الجيدة، فمن حيث الخدمات الصحية: نجد عدم الإنصاف في تقديمها وتدنى مستواها واعتمادها الكامل في بعض الأحيان على مقاربة تقنية بحتة، وبالمقابل فقد استثمرت البلدان العربية ومن بينها الجزائر طبعا مبالغ ضخمة في القطاع الصحي دون تحقيق النتائج المنتظرة ومن أسباب ذلك ما يلي:

-اللاعدالة في توزيع وتقديم الخدمات الصحية بين المناطق الحضرية والريفية

-تستنفد المستشفيات كميات ضخمة من الموارد وتنفق وزارة الصحة أكثر من نصف ميزانيتها على الخدمات العلاجية مع عدم التنسيق بين القطاع العام والخاص.

-تدنى مستوى الجودة وعدم تجاوبه مع احتياجات المرضى وهو ما يعانيه القطاع الصحي في الجزائر حاليا.

وسبب هذه النتائج حسب التقرير يعود لإشكالية الإدارة في النظم الصحية التي تتميز بالبيروقراطية، وإدارة وتنظيم بالية قليلة المعرفة، وكبح الابتكار والمبادرة لقلة الحوافز، ناهيك عن التسلسل الهرمي للرقابة الذي قد لا يسمح للمؤسسة الصحية بالتكيف والتجاوب مع المشاركة الشعبية والتمكين الضروري لتحقيق أهداف امن الإنسان من خلال تقديم خدمات صحية تتميز بالجودة وبرضا العملاء.

هذا يعني أن الدول العربية ومنها الجزائر تفتقر إلى رؤية واضحة لمحددات الصحة الأساسية قوامها الجودة والنوعية ودرجة التغطية والمساواة في توزيع الإمكانيات التي تتوفر عليها المنظومة الصحية إذ هناك تفاوت بين المناطق بالإضافة إلى هجرة الأدمغة .

تشكل الصحة ركنا أساسيا من أركان التنمية البشرية لأنها متعلقة بنشاط الفرد، وهي التي تمكن المرء من التمتع بالحرية وإحراز التقدم، أما حالة المرض والإصابة والعجز فتقوض القدرات الإنسانية الأساسية مما يؤدي إلى انتكاسات كارثية للأفراد والجماعات والاقتصاديات على السواء، من هنا تتداخل الصحة وتترابط مع مقومات الإنسان الأخرى في المجالات السياسية والاقتصادية والبيئية[26].

في تقريره حول التنمية البشرية لسنة 1996، حدد برنامج الأمم المتحدة للتنمية خمسة أشكال من النمو "السيئ" التي ينبغي تفاديها وهي: النمو بدون إحداث مناصب الشغل والنمو الذي يزيد في الفوارق والنمو دون تطور نحو الديمقراطية والنمو الذي يرافقه فقدان الهوية الثقافية الذي يبدد الموارد الضرورية للأجيال المقبلة[27] ...أظن انه يجب على الجزائر العمل فعلا لتجنب هذه الأشكال من النمو؟

لذا؛ نرى أنّه من الضروري وضع الأولويات التي من شأنها تحقيق حق الصحة للجميع ومنها:

-تنمية القدرات الإدارية والتسييرية للهياكل الصحة

-رصد أموال كافية لتمويل النظام الصحي مع مراقبة التسيير

-تقديم موارد بشرية متوازنة في مجال الصحة وتوزيعها توزيعا عادلا والاهتمام بها ماديا ومعنويا واجتماعيا والفصل النهائي في إشكالية النشاط التكميلي، مع تشجيع القطاع الخاص ومراقبة عمله وتحيين تعويضات الضمان الاجتماعي بما يتماشى والأسعار الحقيقة.

-تمكين الناس جميعا من الحصول على الخدمات الصحية الأساسية

-زيادة السبل الكفيلة بتقديم البيانات والحصول عليها واستخدامها في رسم السياسيات الصحية

-دعم المبادرات المجتمعية المحلية والجهوية والإقليمية والوطنية

-تحليل العوامل غير المتصلة بالصحة والتي تؤثر في المحددات الصحية مثل العولمة والفقر والبيئة...

خاتمة

يمر قطاع الصحة اليوم بمرحلة معقدة وحاسمة لضمان ديمومته، وإن القيود الثقيلة، الداخلية منها والخارجية، كعدم تأهيل المستخدمين وسوء استعمال التجهيزات وتعطلها والسلوكات والتصرفات السلبية إزاء المستشفى والمرضى وغياب نظرة تدمج الصحة ضمن إستراتيجية تنموية ومعايير تخطيط الموارد لا تراعي الحاجات الحقيقية، كل هذه القيود تؤثر سلبا على مستوى الخدمات الصحية المقدمة لفائدة السكان ومنه العجز في تحقيق حق المواطن في الصحة.

إضافة لما سبق يمكن ذكر العجز الذي وقع فيه النظام الصحي في معالجة الأمراض الجديدة (أمراض السرطان على وجه الخصوص و طول انتظار المواعيد لأكثر من ستة أشهر سواء للعلاج بالأشعة آو العلاج الكيماوي) في الوقت الذي ظهرت من جديد الأمراض التي كان يعتقد انه تم القضاء عليها، ناهيك عن الفوارق الهامة ما بين المناطق وما بين المناطق الحضرية والأرياف.

يواجه قطاع الصحة حاليا تحديات عديدة قصد تمكين المواطنين من تحقيق حقهم المشروع والذي هو حق من حقوق الإنسان، فعليه أن يوفق بين المقتضيات المتعلقة بالحفاظ على مستوى التغطية الطبية للسكان وتحسينها وتقليص الفوارق في الاستفادة من الخدمات العمومية الأساسية وبين مقتضيات التكفل بالحاجات الجديدة في مجال الصحة الناجمة عن التحول الوبائي، والتحول الديمغرافي، خاصة بروز فئة المتقدمين في السن الذين يحتاجون إلى رعاية خاصة، ومن جديد وفي آن واحد عليه أن يكيف أساليب تدخله مع مقتضيات اقتصاد السوق...

إنّ تحسين فعالية النظام الصحي والتحكم في التكاليف ضرورات حتمية تفرض نفسها كمحاور أساسية خلال السنوات القليلة المقبلة 2015 لتحقيق أهداف الألفية.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جبهة التحرير الوطني، اللجنة المركزية للتوجيه، ميثاق الجزائر، 16، 21 أفريل 1964.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الميثاق الوطني، 1976.
(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الميثاق الوطني، 1986.
(4) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الصحة والسكان، ميثاق الصحة، 1998.
(5) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدستور، 1963.
(6) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدستور، 1976.
(7) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدستور، 1989.
(8) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدستور، 1996.
(9) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدستور، 2008.
(10) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم: 73-65 المؤرخ في: 1973/12/28، المتعلق بإنشاء الطب المجاني في القطاعات الصحية العمومية.
(11) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
(12) كيشرود بشير، لخلف عثمان، "الصحة ومكونات المحيط"، أحداث اقتصادية، مجلة شهرية، عدد 31، الجزائر، سبتمبر 1988.ص 12.
(13) République Algérienne Démocratique et Populaire, Ministère de la santé, Séminaire sur le développement d'un système de santé, l'expérience algérienne, Alger: 07- 08 Avril 1983 p .57
(14) République Algérienne Démocratique et Populaire, Ministère de la Santé et de la population, séminaire sur le développement d'un système de santé, Op, Cit. p.5.
(15) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المرسوم التنفيذي رقم: 97 ـ 467 المؤرخ في: 02 ـ 12 ـ 1997 المحدد لقواعد إنشاء وتنظيم ووظيفة المراكز الاستشفائية الجامعية.
(16) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم: 98ـ 09 المؤرخ في: 19 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون رقم: 85 ـ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
(17) المرسوم التنفيذي رقم: 07ـ 140 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.
(18) تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، نوفمبر 2008، ص313، 324.
(19) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية والشعبية، المجلس الوطني الشعبي، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الرابعة الدورة العادية الثانية، الجلسة العلنية المنعقدة يوم 22يونيو 1998، ص 15.
(20) القانون رقم: 08 ـ 13 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق لـ: 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم: 85 ـ 05 المؤرخ في: 26 جمادى الاولى 1405 الموافق لـ: 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد44، يوم 3 غشت 2008، ص3.
(21) OUFRIHA F. Zohra, « Systemes de santé dans le monde », les cahiers dr CREAD, N° 27/ 28 (3é et 4é trimestre 1991) , p. 10.
(22) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصالح الوزير الأول، مخطط العمل، ماي 2009.

(23) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصالح الوزير الأول، ملحق بيان السياسة العامة، 16 اكتوبر 2010.

* هذه الإحصائيات خاصة بسنة 2009

(24) تقرير التنمية البشرية 2011، صادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص ص163،164

(25) R .A.D.P. Ministère de la santé de la population et de la réforme hospitalière, statistique sanitaire 2008. Mars 2010 , P 268.

(26) تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2009.

(27) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي لجنة آفاق التنمية الاقتصادية والاجتماعية مشروع تقرير حول عناصر مطروحة للنقاش جويلية 2005، ص7.

حقّ التمثيل السياسي للمرأة بين الإلزام القانوني والتباين الشرعي

أ.أحمد برادي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص
موضوع المقال يتمحور حول حق التمثيل السياسي للمرأة بين الإلزام القانوني والتباين الشرعي، حيث تناولت فيه نظام الحصص النسائية (الكوتا النسائية)، وأقسامه التي تتنوع على العموم إلى حصص إلزامية وأخرى اختيارية، وكذا المزايا التي يختص بها، ثم بينت مدى تطبيقه في الجزائر، التي اتبعت نظام سياسة الكوتا النسائية، وبخاصة بعدما صدر القانون العضوي رقم: 12/03.
كما تطرقت لمسألة عضوية المرأة في المجالس المنتخبة من منظور إسلامي، فكانت رؤى الفقهاء منقسمة في الموضوع إلى تصورين: أحدهما يجيز عضوية المرأة في المجالس المنتخبة، والآخر يمنع هذا الاشتراك.

Résumé :
Cet article a pour objet le droit de représentation politique de la femme, entre l'obligation juridique et la déférence religieuse, on a abordé le régime du cota des femmes, sa typologie répartie en obligatoires et autres facultatifs, ainsi que les avantages de ce système et son application en Algérie notamment, après l'adoption de la loi organique 12/03.
On a traité également la question de la participation de la femme dans les conseils élus de point de vue du droit musulman, dont la doctrine est divisée a deux opinions controversées, l'une accepte cette participation, l'autre la rejette.



لقد كانت قضية المرأة بجميع أبعادها، ومن ضمنها الوصول إلى مواقع اتخاذ القرار، على جدول أعمال جميع المؤتمرات الدولية التي نظمتها الأمم المتحدة بشقيها الحكومي وغير الحكومي.
فنجد من بينها ما أقر في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث في نيروبي عام 1985، كما يلي: "على الحكومات والأحزاب السياسية تكثيف الجهود، لضمان وتأمين المساواة في مساهمة المرأة في جميع الهيئات التشريعية الوطنية

والمحلية، وضمان المساواة في التعيين والاختيار والترقية للمناصب العليا في الفروع الإدارية والتشريعية والقضائية لهذه الهيئات على المستوى المحلي".

كما دعى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في قراره رقم: 1990/15، إلى مشاركة المرأة في هياكل السلطة ومواقع صنع القرار بنسبة 30٪، والعمل على تعبئة المجتمع رجالاً ونساءً وتوعيته للقيام بتغير المواقف المجتمعية السلبية المتميزة ضد المرأة ودورها في صنع القرار، وتبني آليات وإجراءات تمكنت من انجاز ذلك.

ثمّ توالت التوصيات الدولية بخصوص الموضوع، كالمؤتمر العالمي حول التعليم للجميع (1990)، والمؤتمر الدولي للبيئة والتنمية (1992)، ومؤتمر حقوق الإنسان (1993)، والمؤتمر العالمي للسكان والتنمية (1994)، ومؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية (1995).

وكان من أهمها المؤتمر العالمي الرابع للمرأة الذي عقد في بكين من 4-15 سبتمبر 1995، والذي أكدّ من جديد على قرار 1990/15.

كما أنّ الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، كرس مبدأ المساواة في المادة 51 منه، كما أضيفت المادة 31 مكرر، في تعديله الأخير بمقتضى القانون رقم: 19/08 الصادر بتاريخ: 15 نوفمبر 2008، والتي تنص على أنّه: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة"، وأحالت إلى القانون العضوي الذي صدر تحت رقم: 03/12 والمؤرخ في: 18 صفر 1433هـ الموافق لـ:12 يناير2012، الذي يحدد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة.

وفي مقابل هذا تبنى الدين الإسلامي كمرجع أساسي رسمي في المادة 05 من التشريع نفسه، لذا يفترض أنّ المشرع يراعي في كلّ نصوصه القانونية هذا الأساس.

لذا؛ وددت من خلال هذه الورقة البحثية تبيان نظام الكوتا النسائية، بالإضافة إلى رأي الشرع الإسلامي في تولي المرأة لمناصب صنع القرار، من خلال ترشيحها للعضوية في المجالس المنتخبة؟ وإلى أي مدى يتفق والنصوص القانونية التشريعية؟

أولاً: نظام الكوتا النسائية (الحصص النسائية) وأنواعها.

توجد نداءات عديدة لزيادة المشاركة السياسية للمرأة وزيادة تواجدها بالمجالس النيابية، ولكن أقوى هذه النداءات تأثيرا وفعالية هو نظام الكوتا.

1-ماهية نظام الكوتا (الحصص النسائية): هي تخصيص عدد محدد من المقاعد داخل الهيئة النيابية لفئة محددة، على أساس إقليمي أو لغوي أو ديني أو عرقي، أو على أساس الجنس كما في الكوتا النسائية من أجل تحقيق التمثيل الأنسب لهذه الفئة التعبير عن مصالحها وآرائها داخل المجلس النيابي.

ويستند المنادون بهذا النظام، على أساس أنّ المرأة تمثل نسبة 50٪ من المجتمع في معظم بلدان العالم، فكان لابد من تحقيق التمثيل المناسب لنسبتها في المجتمع، وتعتبر نسبة من 30٪ إلى 40٪ من النساء، هي مطمح مشروعات الكوتا المختلفة.[1]

2- مزايا نظام الكوتا النسائية (الحصص النسائية):[2] يلقى نظام الكوتا النسائية رواجاً كبيراً في كثير من البلدان، لما له من مزايا وخصائص نذكر منها:

أ- لا يوجد تمييز في نظام الحصص النسائية، حيث إنّه يحقق للنساء عدد المقاعد التي كن سيشغلنها لولا العوائق الاجتماعية.

ب- النساء كمواطنين للدولة لا بد أن يكون لهم تمثيل متوازي مع نسبتهم في المجتمع.

ج-الحياة السياسية محتاجة إلى الخبرات النسوية، التي تساعد على تنمية المجتمع، من خلال رفعها لمشاكل واحتياجات نصف المجتمع المكون من النساء.

د-النساء مؤهلات لتولي مناصب قيادية ومقاعد نيابية مثلهم مثل الرجال، ولكن هذه المؤهلات والقدرات تخفض وتقلل في ظل حياة سياسية يسيطر عليها الرجال، الذين يشيعون انحطاط قدرات المرأة.

ه- الكوتا ليست انتقاصاً من حقوق الناخبين، حيث إنّ اختيار المرشحين ليس من شأن الناخبين، بل هو اختيار الأحزاب مدعما من شعبية

جماهيرية من الناخبين للمرشح، وهو ما قد يكون موجودا للرجل أو المرأة.

3- أنواع نظام الكوتا النسائية (الحصص النسائية):

أ- الكوتا الإرادية (الاختيارية): هي تلك التي تقدمها عادة الأحزاب السياسية المختلفة، وتكون نابعة من إيمان هذا الحزب بنظام الحصص النسائية، ولا تكون مبادرة هذا الحزب مرتبطة بأنظمة أو تشريعات محددة.

أي أنّ هذا النوع من الأنظمة، ليس مصدره القانون، الذي تعتبر قواعده ملزمة، وإنما هو طرح يقتصر على الحزب السياسي الذي تبناه.

ب- الكوتا الإلزامية: تنقسم الكوتا الإلزامية إلى نوعين كالآتي:

ب-1- الكوتا التشريعية: تقدم من خلال التشريع الذي يخصص للمرأة عدداً محدداً من المقاعد في الكيانات السياسية، وتطالب كلّ الأحزاب السياسية بأن تحوي تصويتها للاقتراع في الانتخابات على عدد محدد من السيدات.

ب-2- الكوتا الدستورية: تكون عن طريق نص دستوري، باعتباره أسمى قوانين الدولة، وهذه الكوتا إلزامية لكل الأحزاب والحكومة الحالية للدولة.[3]

والمشرع الجزائري تبنى الكوتا الإلزامية، حيث أشار إلى الكوتا النسائية، ضمن دستور 96 المعدل والمتمم، بمقتضى نص المادة 31 مكرر منه، التي بينت إرادة الدولة الرامية إلى توسيع الحقوق السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة.

ثمّ فصل ذلك ضمن القانون العضوي رقم: 03/12 الصادر بتاريخ 2013/01/12، الذي عمل من خلاله على تحديد كيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، تطبيقاً لأحكام الدستور (المادة الأولى من ق ع 03/12)، مع إضفاء الصفة الإلزامية، حسب نص المادة 2 من القانون رقم: 03/12، التي نصت على أنّه: "يجب ألاّ يقل عدد النساء في كلّ قائمة ترشيحات، حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة أدناه، بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها:

*انتخابات المجلس الشعبي الوطني:

- 20٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة (4) مقاعد.
- 30٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة (5) مقاعد.
- 35٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر مقعداً.
- 40٪ عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين مقعداً.
- 50٪ بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج.

* انتخابات المجالس الشعبية الولائية:
  - 30٪ عندما يكون عدد المقاعد 35 و 39 و 43 و 47 مقعداً.
  - 35٪ عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعداً.
* انتخابات المجالس الشعبية البلدية:

- 30٪ في المجالس الشعبية البلدية الموجودة في مقرات الدوائر، وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن (20.000) نسمة.

وبحسب التطبيق العملي للنسب الموضحة أعلاه، من خلال الانتخابات الماضية خاصة التشريعية، فإنّه في حالة حصول الحزب عن صوتين، يجب أن يكون أحدهما من نصيب امرأة مهما كان ترتيبها في قائمة الترشيحات، وهذا ما يزيد في إيضاح سياسة الدولة المنتهجة في هذا الصدد.

ثانياً: رأي الشرع الإسلامي في عضوية المرأة في المجالس المنتخبة.

تباينت أراء الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

1- عدم جواز عضوية المرأة في المجالس المنتخبة: وهو رأي كل من ابن العربي[4]، والماوردي[5]، وأبي يعلى الفراء[6]، والجويني[7] والكرماني[8] وغيرهم من الفقهاء المتقدمين، وأفتى به علماء الأزهر[9]، وبعض العلماء الباحثين المعاصرين، نذكر منهم على سبيل المثال: حسنين محمود مخلوف[10]، عبد العزيز بن باز[11]، أبو الأعلى المودودي[12] ومحمد أبو فارس[13]...إلخ

واستدلوا بأدلة كثيرة منها:

أ- قوله تعالى: الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم النساء34.

وجه الدلالة: أنّ الرجال جمع معرف باللام، والجمع المعرف باللام يفيد العموم[14]، باتفاق الأصوليين القائلين بصيغ العموم[15]، فتكون

الآية صريحة في تخصيص الرجال بالقوامة، وأنّ حال النساء هو الطاعة والحفظ، ولا يجوز لهن أن يقمن على الرجال.[16]

ردّ على هذا الدليل: بأنّ هذه القوامة خاصة بقوامة الرجل في الحياة الزوجية[17]، ويؤيد هذا سبب نزول الآيات: إذ هي واردة في العلاقة الزوجية، كما هو وارد في التفاسير[18]: (أنّ رجلاً لطم امرأته فأتت النبي- صلى الله عليه وسلم-، فأراد أن يقصها منه، فأنزل الله: الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم. فدعاه النبي- صلى الله عليه وسلم- فتلاها عليه، وقال: أردت أمراً وأراد الله غيره).

ب-قوله عز وجل: وقرن في بيوتكن الأحزاب الآية: 33.

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى أمر المرأة بالقرار في البيت، وهذا الأخير ينافي الخروج وتولي مناصب ضمن المجالس المنتخبة، كنائبة في البرلمان أو عضو في مجلس منتخب محلي ولائي أو بلدي.

نوقش هذا الدليل بـ: أنّ الحكم في الآية ليس مطلقاً، فالنساء خرجن في عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- للعمرة والحج والغزو، ولا بأس بخروجهن لزيارة الوالدين وعيادة المريض وتعزية المصاب...وغير ذلك، كما أنّ النساء قد خرجن من بيوتهن إلى المدرسة والعمل، وعمل الكثير منهن في مجالات مختلفة من غير نكير، وهو الدليل على اتفاق الجميع على جواز خروجهن بضوابطه الشرعية.[19]

ج- قوله تعالى: ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض النساء: الآية 32.

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم ينهى المرأة عن تمني ما اختص به الرجال من أمور، ومنها العضوية في المجالس المنتخبة.

نوقش هذا الدليل على النحو التالي: التفضيل وارد في الإرث[20]، ولا يصح الاستدلال بذلك على منع المرأة من العضوية في المجالس المنتخبة، بحجة أنّ ذلك من اختصاص الرجال الذين فضلوا بها عليهن، لأنّ سبب نزول الآيات يبين حقيقة التمني الوارد في الآية، فقد ذكر

المفسرون[21]: أنّ سبب نزول الآيات، يتمثل في أنّ أم سلمة قالت: (يا رسول الله لا نعطي الميراث ولا نغزو في سبيل الله فنقتل، فنزلت: ولا تتمنوا ما فضل الله به بغضكم على بعض...).

د- طبيعة التمثيل في المجالس المنتخبة، وما تحتاج إليه من الاختلاط والخلوة، وظهور للناس، ومشاورتهم مما لا يجوز للمرأة أن تباشره.[22]

كان الرد على هذا التصور: بأنّ المحرم هو الخلوة، وليس الاختلاط بضوابطه الشرعية.[23]

2- جواز عضوية المرأة في المجالس المنتخبة: وهو ما ذهب إليه الكثير من المعاصرين، نذكر منهم يوسف القرضاوي[24]، فؤاد عبد المنعم[25]، عبد الحميد متولي[26]، عبد الحميد الشواربي[27]، محمد عزة دروزة[28]، زكرياء الخطيب[29]، عبد الحميد الأنصاري[30]، محمد رمضان البوطي[31] وغيرهم.

واستدلوا بأدلة كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال الأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف البقرة 228.

وجه الدلالة: أنّ الآية تفيد أنّ للمرأة حقوقاً في مقابل الواجبات المفروضة عليها، وهذا يعني أنّ المساواة بينهما في الحقوق والواجبات، ومنها تولي المناصب في المجالس المنتخبة، فكما يجوز للرجل أن يتولى هذه المناصب يجوز للمرأة مثل ذلك.[32]

ب-قوله تعالى: والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر التوبة71.

وجه الدلالة: أنّ الرجال والنساء شركاء في سياسة المجتمع، وما السلطات التشريعية، وكذا السلطات المحلية والإقليمية إلا أوامر بالمعروف ونواه عن المنكر.[33]

ج-قوله تعالى: يأيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ألا يشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا ياتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ولا يعصينك في معروف، فبايعهن واستغفر لهن الله إنّ الله غفور رحيم الممتحنة 12

وجه الدلالة: أنّ مشاركة النساء في البيعة من قبيل مشاركتهن في الحياة السياسية، كما تثبت في وقائع أخرى، كالإجارة والاستشارة.

د- حديث سمراء بنت نهيك وقيامها بالحسبة كما روى يحي بن أبي سليم، قال: (رأيت سمراء بنت نهيك، وكانت قد أدركت النبي –صلى الله عليه وسلم- عليها درع غليظ بيدها سوط، تؤدب الناس وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر[34]))، قال الهيثمي: رجاله ثقات[35]

وجه الدلالة منه: أنّ قيام سمراء بنت ناهيك بالحسبة، دليل على جواز تولي النساء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو الأساس الذي وجد من أجله الجهاز التشريعي، خاصة فيما يخص الرقابة على السلطة التنفيذية، وكذا سنّ القوانين...إلخ.

هـ- أنّ عدد النساء المرشحات لهذه المجالس عدد قليل، والأكثرية الساحقة هم من الرجال، فلا مجال للقول بأنّ القوامة ستكون للنساء فيها، فهي لم تخرج من الرجال وإن شاركهم فيها بعض النساء[36]

و- أنّ أعضاء المجالس البرلمانية وحتى المجالس الولائية والبلدية ما هم إلاّ وكلاء عن الناس، يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب، فالعقد بينهم وبين الناس عقد وكالة ونيابة، حيث تنوب فيه المرأة عمن اختارها لتقوم نيابة عنهم لتعبر عن رأيهم وتقوم بخدمتهم، والمرأة ليست ممنوعة من ذلك[37]

ز- أنّ الولاية في المجالس المنتخبة لمجمل المجلس، وليس لفرد واحد، فمشاركة المرأة لن تجعل الولاية لها [38]

ق- أنّ المجالس المنتخبة تقوم على الشورى، وهي عامة للرجال والنساء، كما قال عز من قائل: وأمرهم شورى بينهم الشورى38، وتعتبر هذه المجالس معاصرة، لم تكن موجودة في السابق لا للنساء ولا للرجال، والشورى جاءت في الشريعة مطلقة، ليرجع في تحديدها لاجتهاد المسلمين حسب ظروفهم الزمانية والمكانية[39]

خاتمة

بعد الإحاطة بالموضوع، بداية من تبيين المقصود بنظام الحصص النسائية (الكوتا النسائية)، وأقسامه التي تتنوع على العموم إلى حصص إلزامية وأخرى اختيارية، وكذا المزايا التي يختص بها، مما جعله يلقى قبولاً

ورواجاً كبيراً في كثير من البلدان، والتي من بينها بلدنا الجزائر، الذي اتبع سياسة الكوتا النسائية، وبخاصة بعدما صدر القانون العضوي رقم: 12/03 الموضح للأمر، عن طريق تحديد نسب معينة يجب أن تكون ضمن كلّ قائمة معدة للترشيحات، في كل المجالس المنتخبة، بدءاً بالمجالس البلدية ثم الولائية وصولاً إلى المجلس الشعبي الوطني، وهو ما أدى إلى رفع نسبة التمثيل النسوي، عن طريق العضوية في هذه المجالس إلى قيم معتبرة.

كما تطرقت لمسألة عضوية المرأة في المجالس المنتخبة من منظور إسلامي، في ظل تبني الجزائر سياسة الكوتا في الانتخابات الأخيرة، سواء التشريعية أو المحلية، التي بدأت من خلالها في تنفيذ أحكام القانون العضوي الجديد رقم: 12/03، وبخاصة مع تزامنه بصدور القانون العضوي رقم: 12/01 المتعلق بنظام الانتخاب، فكانت رؤى الفقهاء منقسمة في الموضوع إلى تصورين: أحدهما لا يرى مانعاً من عضوية المرأة في المجالس المنتخبة، باعتبارها مثلها مثل الرجل، وعلى ذلك يجب أن تستفيد من الحقوق كما يستفيد، والآخر يرى عكس ذلك، كون الرجل يمتاز بالقوامة عن المرأة، وهذه الأخيرة لا تصلح إلا لتربية الأطفال، والسهر على القضايا التي تخص البيت، كي تجتنب الاختلاط المحرم بالنص الشرعي.

وتبعاً لهذا خلصت إلى ما يلي:

1- الدولة الجزائرية انتهجت سياسة فرض نظام الحصص النسائية (الكوتا النسائية) كإصلاح سياسي، من باب مسايرة العصرنة، وأيضاً مراعاة لمبدأ تكافؤ الفرص، خاصة في ظلّ العدد الهائل من نسبة النساء في المجتمع الجزائري، حسب الإحصائيات الأخيرة.

2- النص القانوني الصادر في الأمر، يوافق رأي فقهي إسلامي، مستند إلى أدلة نقلية وعقلية.

3- الآراء الشرعية الاجتهادية مستندة إلى الظنية، والخلاف رحمة للأمة، فلا يؤثر في حجية العمل بالقول المستند إليه.

4- الاتجاه الذي مال إليه المشرع الجزائري، يتماشى مع طبيعة وخصوصية الوقت الراهن، الذي أصبحت فيه قوانين دولية تحكم العلاقات ما بين الدول، وتفرض بعض المقاربات استجابة لمقتضيات المصلحة العامة.

5- لا يكمن الإشكال في طبيعة الجنس إن كان رجلا أو امرأة، وإنما يتجلى فيمن يستطيع أن يقدر ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه، ويسعى لتحقيق العدل والإنصاف للوصول إلى ما يسمى بدولة القانون.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

1) إيمان بيبرس، المشاركة السياسية للمرأة، د س ط، ص16.
2) إيمان بيبرس، نفس المرجع، ص17.
3) إيمان بيبرس، المرجع السابق، ص16، 17.
4) أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1408هـ، ص19/9.
5) أبو الحسن على بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1424هـ، ص38.
6) أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1421هـ، ص32.
7) أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 203م، ص70.
8) البخاري، صحيح البخاري، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1401هـ، ص232.
9) عبد المتعال الصعيدي، من أين نبدأ، مكتبة الخانجي، مصر، د س ط، ص32.
10) محمد حسنين مخلوف، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، دار الكتاب العربي، مصر، ط1371هـ، 215/2.
11) عبد العزيز بن عبد الله بن باز، التحفة البازية في الفتاوى النسائية، جمع خالد بن حسن آل عبد الرحمن، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1427هـ، ص45.
12) أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، ط1، الدار السعودية، ص77.
13) محمد عبد القادر أبو فارس، حقوق المرأة المدنية والسياسية في الإسلام، ط1، دار الفرقان، 1420هـ، ص 172.
14) علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط3، دار الكتاب العربي، 1420هـ، 226/2، محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار، شرح الكواكب النير، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1418هـ، 130/3.
15) المودودي، المرجع السابق، ص 79.
16) الماوردي، المرجع السابق، ص81.

17) عبد الحميد متولي، مبادىء نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادىء الدستورية الحديثة، ط1، دار المعارف، د س ط، ص872.
18) الفخر الرازي، التفسير الكبير، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ، 70/10. جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ط1، مركز هجر، القاهرة، مصر، 1424هـــ، 383/4.
19) يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1419هـ، ص163. عبد الحكيم بن حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، ط1394هـ، ص295.
20) فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، ط2002م، ص181.
21) أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، 140/3.
22) ابن العربي، المرجع السابق، 145/3.
23) محمد بلتاجي، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، ط1، دار السلام، القاهرة، مصر، 1420هـ، ص271.
24) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص176.
25) فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص205.
26) عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص898.
27) عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة، منشأة المعارف بالأسكندرية، ص141.
28) محمد عزة دروزة، المرأة في القرآن والسنة، ط3، منشورات المكتبة العصرية،ص45.
29) زكرياء الخطيب، نظام الشورى في الإسلام زنظم الديمقراطيات المعاصرة، ص320.
30) عبد الحميد الأنصاري، الشورى وأثرها في الديمقراطية، المطبعة السلفية، ص320.
31) محمد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1417هـ، ص78.
32) الأنصاري، المرجع السابق، ص309.
33) الأنصاري، نفس المرجع، ص310.
34) سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، ط2، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404هـ، 311/24.
35) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط1406هـ، 267/9.
36) القرضاوي، المرجع السابق، ص165. الأنصاري، المرجع السابق، ص24.
37) محمد بلتاجي، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، ط1، دار السلام، 1420هـ، ص278.
38) علي بن عبد الرحمن آل مشبب، مجلس الشورى بين الماضي والحاضر، ص101.
39) القرضاوي، مرجع سابق، ص 124.

اتجاهات طلبة كليّة القانون في جامعة اَل البيت حول تطبيق مفهوم الملكيّة الدستورية

د. فرحان نزال المساعيد
جامعة اَل البيت الأردن

الملخص

هدفت هذه الدراسة التعرف على اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، ومعرفة فيما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية تُعزى إلى متغيرات الجنس والسنة الدراسية، تكوّن مجتمع الدراسة من جميع طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت والبالغ عددهم (523) طالباً وطالبة، تكونت عينة الدراسة من (99) طالباً وطالبة يمثلون ما نسبته (18.92٪) من مجتمع الدراسة تقريباً. تمّ اختيار الشعب بطريقة العينة العشوائية الطبقية البسيطة؛ ولأغراض الدراسة قام الباحث باستخدام الاستبيان كوسيلة رئيسة لجمع البيانات. تكون الاستبيان من جزأين: الأول، ويشتمل على معلومات شخصية عن عينة الدراسة مثل الجنس والسنة الدراسية، والثاني: يتكون من (20) عبارة موزعة على مجالين، وهي: (المطالبة بالملكية الدستورية، طبيعة الملكية الدستورية)، وبعد جمع البيانات وتفريغها تمت معالجتها باستخدام طرق إحصائية وصفية وتحليلية مُناسبة. أظهرت الدراسة النتائج الآتية: أن اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية (مُرتفعة) حيث بلغ المتوسط الحسابي لاستجابات عينة الدراسة (3.80 :5.00)، وإنّ اتجاهاتهم في المطالبة بالملكية الدستورية (مُرتفعة) بمتوسط حسابي (3.76 :5.00)، واتجاهاتهم لطبيعة الملكية الدستورية (مُرتفعة) بمتوسط حسابي (3.84 :5.00)، وعدم وجود فروق دالة إحصائياً تُعزى إلى متغيرات الجنس والسنة الدراسية، وفي ضوء النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة أوصى الباحث بعدد من التوصيات.

الكلمات المفتاحية: الاتجاهات، الملكية الدستورية، جامعة آل البيت.

Summary

This study aimed to identify the trends of law students at the University of Al al-Bayt about the application of the concept of a constitutional monarchy, and find out whether there are statistically significant differences attributable to the variables of gender and academic year. The study population consisted of all students in the Faculty of Law at the University of Al al-Bayt

totaling (523) students, study sample consisted of 99 students, representing a rate of (18.92%) of the study population approx. People were selected random sample stratified Statistics; for the purposes of the study, the researcher using the questionnaire as the main instrument of the data collection. The questionnaire is of two parts: the first one includes personal information about the study sample, such as sex and school year, the second part consists of (20) questions divided into two sections, namely: (claim constitutional monarchy, the nature of the constitutional monarchy), once collected and classified, data were processed using appropriate statistical methods and descriptive and analytical. The study showed the following results: the trends the Faculty of law students at the University of Al al-Bayt about the application of the concept of a constitutional monarchy (high) where the arithmetic average of the responses of the study sample (03.8: 5.00), and their attitudes to claim constitutional monarchy (high) with a mean (3.76: 5.00), and their attitudes to the nature of the constitutional monarchy (high) with a mean (3.84: 5.00), and the lack of statistically significant differences attributable to the variables of gender and academic year. In the light of this study results, the researcher proposed a number of recommendations.

Keywords: Attitudes, a constitutional monarchy, -Magna Carta- Al al-Bayt University.

مقدمّة الدراسة وخلفيتها:

تُعدُ الهوية الأردنية نتاجاً اجتماعياً وثقافياً وتاريخياً لمسيرة الدولة الأردنية منذ بداية تأسيسها ولغاية الآن، والهوية تتطور مع تطور المجتمع، فهي دائماً في حالة تغير تبعاً لتطور الدولة والحراك الاجتماعي فيه وتطور مستوى الاندماج الاجتماعي.

وممّا ينسجم مع عملية التطوير والتحديث في تأسيس الدولة الديمقراطية العصرية مع التأكيد على الهوية الأردنية التي قامت أساساً على بعد عربي وإسلامي فقد قام النظام السياسي الأردني ذي الشرعية الدينية والعربية في تشرين الثاني من عام 2005 بإطلاق مبادرة الأردن أولاً من أجل تعزيز هذه المفاهيم، وهي خطة عمل تهدف إلى ترسيخ الانتماء بين المواطنين حيث يعمل الجميع تحت المظلة الوطنية ويكون كل جزء منهم عنصراً

فعالاً في مسيرة التحديث والإصلاح للدولة الأردنية الحديثة، وقد جاءت مبادرة الأردن أولاً لتؤكد على تغليب المصلحة الوطنية على غيرها من المصالح، ونشر ثقافة الاحترام والتسامح وتقوية الديمقراطية البرلمانية، وسيادة القانون، وترسيخ قيم الشفافية، والعدالة وحقوق الإنسان بما يسهم في تشكيل الهوية الوطنية (رسالة جلالة الملك عبد الله إلى السيد علي أبو الراغب رئيس الوزراء الاسبق، 2005).

لقد تشكلت خصوصية الهوية الوطنية الأردنية في كونها بوتقة انصهار تعمل على تمتين النسيج الوطني لجميع الأردنيين والأردنيات، وتحترم تنوع مشاربهم وأصولهم واعراقهم ومشاعرهم، وتسعى إلى دمجهم وطنياً ومجتمعياً، لتكون التعددية الأردنية مصدر قوة المجتمع في كونها تكريساً لمفهوم المواطنة والتعددية كحق أساسي لكل مواطن أردني كفله الدستور، ولا يجوز الانتقاص منه، وهي عامل ايجابي محفز على تعميق المشاركة السياسية، وتخطي النزاعات تحت مبدأ لا فضل لأحد على آخر إلا بما يقدمه لوطنه وشعبه (المكارم والمبادرات الملكية لصاحب الجلالة، 2008).

لقد انطلقت العديد من المطالبات السياسية في صورة حراك اجتماعي وحزبي وهي لا تنسجم مع القيم السياسية التي تعمل على تغليب المصلحة الوطنية على غيرها من المصالح بما يسهم في تشكيل تعزيز مفاهيم الهوية الوطنية فالدعوة للتبشير بالملكية الدستورية كانت قبل انطلاق الحراك في الأردن بخمسة أعوام على الأقل على يد عدد من الأشخاص معظمهم خارج الأردن، وبالأخص في بريطانيا وأمريكا، والأكثر تحمساً للمشروع والأكثر خطراً فضائية الحوار ذات التوجه الإخواني والتي تبث من بريطانيا، لقد فتحت أذرعها لحكماء مشروع الملكية الدستورية وقدمت لهم الدعم في الإطلالة على المشاهدين في الأردن والعالم العربي وقبل الخوض في التفاصيل من المهم الوقوف على المشروع الذي يدعو بصورة مباشرة إلى تحديد صلاحيات الملك، وأن تكون الحكومة هي صاحبة الولاية العامة من حيث الحكم وتسير أمور الدولة جميعاً ودون استثناء وعلى أن تكون حكومة

منتخبه بشكل مباشر من الناخبين من خلال أغلبية برلمانية حزبية (الصباحين، 2012).

وسط الأجواء الاحتجاجية التي تشهدها المنطقة والمطالبة بتعديلات دستورية واصلاحات سياسية فقد ظهرت أصوات تطالب بالملكية الدستورية على غرار ما هو موجود في النظام السياسي البريطاني الذي يعدُ نظاماً برلمانياً يستحوذ فيه حزب الأغلبية على العملية السياسية بشقيها التشريعي والتنفيذي، وتكون فيه السلطة السياسية الفعلية بيد رئيس الوزراء، وليست بيد رئيس الدولة الذي لا يتمتع بسلطات سياسية حقيقية (الدعجة، 2011).

ولكن؛ إلى أي مدى يمكن اعتبار هذا النموذج البريطاني، نموذجاً مثالياً يُعتد به في إدارة شؤون الدولة، لدرجة المطالبة بتطبيقه في الأردن، ويتصف النظام البرلماني باحتكار البرلمان للسلطة السياسية، فلا توجد هناك سلطة خارج البرلمان، وهو يقوم على أساس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ لا يوجد فصل بين السلطات بل عملية توزيع أدوار بين عناصر السلطة التشريعية نفسها، طالما أن الحزب الحاصل على أغلبية مقاعد البرلمان هو الذي يشكل الحكومة، ويسيطر بالتالي كلياً على العملية السياسية في البلاد، ما يعني أن دور أو مفهوم الرقابة غير موجود من ناحية عملية؛ لأنّ الحكومة القائمة تملك الأغلبية بالضرورة، ولا تملك الأقلية إلا أن تعارض عن طريق مخاطبة الرأي العام (الدعجة، 2011).

لقد تناوبت على الأرض ملكيات مطلقة حتى تمكن النبلاء من إجبار الملك جون الثاني في بريطانيا على توقيع وثيقة الماكَنا كارتا 1212 وورد فيه بوادر الملكية الدستورية. أي تقيد تصرفات الملك بشروط ومنها إنشاء لجان شعبية تشبه البرلمان؛ لأخذ القرارات المهمة وللإعتراض على قرارات الملك. ولكي تقول بالمنطق القانوني أن هذا النظام ملكي لا يكفي وجود شخص يهيمن على الجهاز التنفيذي في الدولة بل لابد من وجود دولة، وأرض وشعب، ووجود سيادة للدولة أي أن لا تكون جزء أو تحت

هيمنة دولة أخرى، ووجود شرعية للحكم، وشرعية الحكم تعني أن الملك قد أتى عن طريق البيعة الشرعية وليس عن طريق التغلب والقهر، فالشرعية هي التى تؤدي إلى المشروعية والمشروعية تعني أن تكون الأوامر الملكية نافذة (العريض، 2011).

لهذا فالملكية الدستورية تاريخياً جاءت في سياق لاحق للتطور الديمقراطي في الغرب وتتويجاً له، وهي بلا شك، أسهمت في تعميق ودفع مسارات التحوّل الديمقراطي في الدول التي نشأت في أكنافها، هنا يمكننا الحديث عن علاقة جدلية بين المسألتين أما في السياق الأردني المُعيّن، فإن التحوّل إلى الملكية الدستورية، بحاجة إلى متطلبات مسبقة، فيأتي الانتقال إليها بمثابة التتويج لمسار كامل من التحولات، وليس قفزة في الفراغ أو المجهول، وأولى متطلبات التحول للملكية الدستورية، بناء توافق وطني عريض وعميق وصلب، حول القواعد الـفوق دستورية، والعابرة للحكومات والأقليات والأغلبيات الانتخابية قواعدَ مُؤسسة للنظام السياسي الجديد، ومنظومة صلبة للحقوق والواجبات، حقوق الأفراد والجماعات وواجباتهم، وأن يجري اختبار هذه القواعد والتوافقات في دورتين أو ثلاث دورات برلمانية، تنبثق عنها حكومات برلمانية تتعاقب على إدارة شؤون البلاد والعباد (الرنتاوي، 2014).

إنّ عبارة دستور ليست عربية وأنّ معناها هو القانون الأساسي غير أنّ هذا الاصطلاح العربي اختلف بشأنه، فنجد بعض الدول قد استعملته للدلالة على معنى الدستور كالعراق مثلا في دستور 1925 وإيران في دستور 1979 (أرزقي، 1997) في حين أنّ البعض الآخر يستعمله للدلالة على قوانين لا تصل إلى مرتبة الدستور، ولكنها تعدّ أساسية بإعتبارها تتضمن مبادئ عامة تتناولها بالشرح أو التفسير قوانين أخرى ومثل ذلك القوانين الأساسية في الجزائر، والحقيقة أنّ مصطلح الدستور الآن في معظم الدول العربية يقابله بالفرنسي والإنجليزي مصطلح (Constitutions) الذي يعني التأسيس أيّ النظام أو القانون الأساسي؛ ونتيجة لهذا الإختلاف يفضل

استعمال اصطلاح الدستور لما يحمله من معاني السمو ومظاهر الاحترام (عبد العزيز، 1999).

فالدستور لغة هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين كيفية تكوين وتنظيم الجماعة، ولا يشترط فيه أن يكون مكتوباً أو عرفياً، فالدستور بهذا المعنى يوجد في كلّ جماعة من الأسرة حتى الدولة، وأنّ هذا المعنى الواسع غير محدد وغير دقيق؛ لكونه يحتوي على معاني يمكن أن تنصرف إلى كلّ تنظيم يمس أية مجموعة بشرية، في حين أنّ المعنى الحقيقي للدستور هو الوثيقة المنظمة للدولة وشؤون الحكم (Charles & Thompson, 1984, pp 9-10).

إنّ الإنتقال من نظام الملكية المطلقة إلى نظام المقيدة فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الملك وحدة ويقر بمحض إرادته واختياره أن يقيد من سلطاته وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولته تلك السلطات، فهو وليد إرادته المنفردة ولكن في الواقع يكون الملك مجبراً على إصدار الدستور خشيه التعرض لسخط الشعب وثورته إذا لم يستجب إلى مطالبة في وضع الدستور فالمنحة تحفظ على الملك كبريائه وتنقذ مظاهر الحكم الملكي لأنّها تبدو وكأنها وليدة الإرادة الحرة للملك دون أن تمس بسيادته. إنّ هذا الدستور في حقيقة الأمر لا يصدر عن إرادة حرة للملك وإنما يكون نتيجة ضغط الحوادث السياسية التي تملى على الملك وضع الدستور، وبالتالي هناك مشكلة من الأمة في وضعه أو أنّه حتى مع التسليم بأنّ الدستور وليد إرادة الملك وحدها فإنّ قبول الأمة للدستور يلزم الملك بعدم الرجوع فيه أو محاولة تعديله (العريض، 2011).

ومن أمثلة الدساتير الممنوحة من الملك وبرغبة منه للانتقال من الملكية المطلقة إلى الملكية الدستورية الدستور الفرنسي الصادر 1814 في اعقاب هزيمة نابليون وعودة الملكية لفرنسا كما أنّ دساتير بعض الولايات الألمانية في 1815 مثل دستور بافارما 1888 ودستور باد 1889 (Clanchy, M.T, 1997) والدستور الياباني 1889 والأثيوبي 1931 ودستور موناكو 1911

وكلّ هذه الدساتير خرجت في أجواء هزائم حرب أو نكبات وثوران شعبي مما يعين أن الملك لا يقيد نفسه إلا إذا اضطر (Turne, Ralph V, 2003, p138).

إنّ الملكية الدستورية صورة من صور الحكومات التداولية التي تقومك على التعددية السياسية ووجود المعارضة، وهي إمّا برلمانية أو رئاسية أو جمعية، والتصنيف السائد حالياً الشكل الملكي وتكون فيها السلطة ممثلة في شخص واحد وهو الملك ويبقى فيها مدى حياته ويتولى الحكم عن طريق الإرث ولا يسأل سياسياً أو جنائياً، ولها مجموعة من الصور، وهي الملكية المطلقة: وينعدم فيها الضوابط، والملكية المقيدة، ويحترم الملك فيها القوانين، والملكية الدستورية الثنائية، ويتقاسم السلطة مع البرلمان أو يعين الحكومة التي تنوب عنه، والملكية الدستورية البرلمانية: وهي فكرة الملك يسود ولا يحكم، مثل بريطانيا (أرزقي، 1997).

فمّا هي المشروعية هي الحقوق والواجبات التي يضعها الشعب على الملك والملك على الشعب، ففي عهد لم تنشأ فيه الدساتير المعرفة بالشكل والوقت الراهن كانت هذه الحقوق هي وثيقة البيعة أو الماكَنا كارتا أو العهد الملكي مسميات مترادفة، فإذا خرج الملك عليها فقد مشروعيته وإن لم يفقد شرعيته أي بإمكان الشعب ممثلاً في هيئة كالحل والعقد مثلاً أو الجمعية الوطنية فرض الوصاية عليه أو وضع هيئة تحل محله أو استبداله (العريض، 2011).

إنّ التحليل السياسي والدستوري لمطلب الملكية البرلمانية يبين أن من حملها يستعملها كشعار سياسي أو مطلب سياسي دون ضبط لميكانيزماتها الدستورية، وأن بعض الأحزاب السياسية التي أشارت إلى الملكية البرلمانية طرحتها في مقدمة مذكراتها، وانتقلت في المضمون إلى تقديم مقترحات مختلفة تتناول ازدواجية السلطة التنفيذية وليس ملكية برلمانية، وإن الأحزاب السياسية التي حملت شعار الملكية البرلمانية كمطلب اعتمدت على مقدراتها البشرية الذاتية في صياغة المذكرات دون اللجوء إلى خبرات دستورية وتستعمل المفهوم كشعار سياسي، ولها صعوبة في ضبط حمولته الدستورية، وهي غير قادرة على وضع حدود مميزة بين الملكية الدستورية

والملكية البرلمانية، وهما عبارتان تحيلان في القانون الدستوري إلى أن الملك مقيد بالدستور (السليمي، 2011، ص3).

وبما أنّ الملكية الدستورية تقتضي المحاسبة أي المساس بمعنى أنه من المحتم أن تكون السلطات التنفيذية والخاضعة للحساب بمنأى عن التسلط الملكي لكي نوازن بين المصطلحين وبالتالي فإنّه من غير المنضبط من الناحية الإصطلاحية أن تكون الملكية دستورية، وأن يكون تعيين نصف أعضاء البرلمان من قبل الملك فالمحاسبة تسقط في هذا الافتراض. إنّ التجربة الملكية في المغرب تضع تعيين الحكومة في يد الأغلبية البرلمانية، والتجربة الملكية في الأردن يعين فيها الملك رئيس الوزراء وكلا التجربتين لا ينطبق عليها الملكية الدستورية (العريض، 2011).

ففي الوطن العربي هناك خمسة دول تعتبر ملكيات دستورية، وهي الأردن والإمارات العربية المتحدة والبحرين والكويت والمغرب، وعلى الرغم من أن هذه الدول جميعها تعتبر ملكيات دستورية إلاّ أنّها تختلف في نظمها الملكية وكيفية تداول السلطة. ففي الأردن لا يتولى الملك الحكم إلاّ بعد أدائه اليمين الدستورية أمام مجلس الأمة المكون من مجلسين أحدهما معين من قبل الملك هو مجلس الأعيان والآخر منتخب هو مجلس النواب إلاّ أنّ الملك هو من يعين رئيس الوزراء ويعفيه مع إعطاء مجلس النواب حق إعطاء الثقة أو حجبها عن الحكومة، كما أنّ الدستور يُعطى الحق للملك بحل مجلس النواب.

ونظراً إلى طبيعة المرحلة التي تعيشها المملكة المغربية في أفق الحراك الاجتماعي والسياسي الرامي إلى القيام بإصلاحات دستورية وسياسية تهدف إلى تطوير المجتمع المغربي والانتقال إلى دولة ديمقراطية تكرس للفصل بين السلطات وتضمين الحقوق والحريا؛ لهذا تمت الاستشارة الشعبية حول مراجعة الدستور المغربي المقرر يوم 1 يوليو 2011 (المرصد المغربي للدفاع عن حقوق الناخب، 2011).

إنّ مشروع الدستور الذي عرضه الملك محمد السادس في خطاب 19 يونيو 2011 تقدم مطلباً جوهرياً في مسلسل الإصلاحات العميقة التي انتهجها

الملك المغربي فالمنهجية التشاركية في إعداد مشروع الدستور تُعدُ قيمة مضافة ترسخ ثقافة جديدة في إشراك المواطنين في صناعة مستقبل والوطن. إنّ الملكية الدستورية البرلمانية هي الضامن لوحدة الوطن والساهر على أمنه واستقراره، وإنّ مضمون مشروع الدستور المغربي للعام 2011 إذ يعتبر نقلة نوعية في الاعتبارات، الآتية:

-التأكيد على الثوابت الوطنية فالملكية الدستورية البرلمانية تعتبر المواطنة والدين الإسلامي والوحدة الوطنية ثوابت نابعة من عمق الفكر والعقيدة، ودسترة السلطة التنفيذية وجعل الحكومة على رأسها رئيس من الأغلبية المنتخبة يتحمل مسئولية كاملة في تدبير الشأن الحكومي وتعيين المسؤولين المدنيين، وتوسيع اختصاصات مجلس النواب من خلال الصلاحيات التشريعية والرقابية وحصر التشريع في يدّ البرلمان فقط، وجعل القضاء سلطة مستقلة إلى جانب باقي السلطات بما يضمن استقلاليته، ودسترة حقوق الإنسان وذلك بجعل المواثيق الدولية تسمو على التشريعات الوطنية بما يعطي ضمانات أكبر للحقوق والحريات، وبناء نظام سياسي يرتكز على اللامركزية وعلى الجهوية وخلق آليات ديمقراطية في خدمة التنمية المستدامة في إطار تضامني يضمن وحدة الوطن (المرصد المغربي للدفاع عن حقوق الناخب، 2011).

لهذا يُعدُ خطاب الملك محمد السادس في التاسع من مارس 2011 ثورة ملكية هادئة تسعى إلى انضمام المغرب إلى نادي الدول العريقة في الديمقراطية من خلال استجابته لجل المطالب السياسية التي ناضلت من أجلها القوى السياسية والحقوقية والنقابية والإعلامية المغربية طيلة عقود من الزمن معلناً ميلاد ملكية ثانية وعهداً جديداً يتقاسم فيه الشعب المغربي بنخبه السياسية مسؤولية تسيير الوطن وتدبير الشأن العام تحت رقابة قانونية وقضائية صارمة لا مجال فيها للإفلات من العقاب (المرصد المغربي للدفاع عن حقوق الناخب، 2011).

كما تعكس التعديلات الدستورية في مملكة البحرين تطور الفكر الحضاري والنظام السياسي على المَلَكية الدستورية القائمة على الشورى والتي تُعدُ المثل الأعلى للحكم في الإسلام، واشتراك الشعب في ممارسة السلطة،

ويقوم على الفكر السياسي الحديث، فاختيار ولي الأمر بعضاً من ذوي الخبرة من المواطنين ليتكون منهم مجلس الشورى، كما يختار الشعب الواعي الحر الأمين بالانتخاب من يتكون منهم مجلس النواب، ليحقق المجلسان معا الإرادة الشعبية ممثلة في المجلس الوطني. إنّ هذه التعديلات الدستورية تعكس إرادة مشتركة بين الملك والشعب، وتحقق للجميع القيم الرفيعة والمبادئ الإنسانية العظيمة التي تضمنها الميثاق، والتي تكفل للشعب النهوض إلى المنزلة العليا التي تؤهله له قدراته واستعداداته، وتتفق مع عظمة تاريخه، وتسمح له بتبوُّء المكان اللائق به بين شعوب العالم المتمدين (مصادقة حمد بن عيسى آل خليفة لدستور مملكة البحرين، 2002).

إنّ العهد المشار إليه في النظام الملكي ينتقل من وثائق المبايعة إلى التقنيين عبر إداة توثيقية تصيغه في شكل دستور وهي اللجنة التأسيسية وعادة ما تكون منتخبه من الشعب، وحيث إنّ الدساتير المطبقة في الوقت الراهن تشير بأجمعها إلى أن الشعب مصدر السلطات؛ فإنّ معنى ذلك أنّ السلطة الملكية منبثقة من إرادة الشعب ومتقيدة بأحكامه الواردة عبر برلمان حرّ منتخب انتخابا حراً مباشراً؛ أي أنّ إرادة الشعب يجب أن تكون بارزة ظاهرة مهيمنة وأنّ السلطة الملكية هي ممثلة لها ومتظمنة لأمورها ومدافعة عنها. كما أنّ مصطلح الملكية الدستورية هي القبة الأولى للإنطلاق من النظام الملكي المستبد إلى النظام الجمهوري فطالما أن المرجعية العليا في النظام هو الدستور يبقى الملك ملكاً ما دام حافظاً على أساسياته وامتثل له وإلاّ فإنّ الرداء الملكي يسقط عنه؛ لأنّه لم يتقمصه إلاّ بنصٍ منه. فالنظام يضع الدستور في أعلى قمة الهرم الثلاثي بعده النظام الملكي لذلك فإنّ ذلك لا يستقيم إلاّ عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات وعدم جمعها في يد واحدة وعن طريق محكمة دستورية منتجة من جهاز قضائي مستقل وحيث إنّ بعض الأنظمة تعطى الذات الملكية الصفة المقدسة أي عدم المساس بها (العريض، 2011).

إذاً فالشروط الأساسية لوجود الملكية الدستورية في أن لا يكون للملك اتصال مباشر بالحكومة، وأن تأتي تلك الحكومة من الأغلبية البرلمانية أو ائتلاف حزبي يحقق الأغلبية، وأن يكون هناك تفعيل لمبدأ الفصل بين السلطات، وأن تكون هناك لجان شعبية تخوله من الحكومة بإيقاف التعدي على نصوص الدستور، ولها مقومات ومنها: الملكة الدستورية فإقتران الدستور بمسمى المملكة، والمملكة هي نظام حكم والدستور، وهو وثيقة نظام وفي الإقتران بين المسمين يجب أن ينصاع نظام الحكم لهذه الوثيقة في محل ما ورد في الدستور. فالقرار الفردي يجب أن يخضع أو ينبثق من قانون أو لائحة إدارية منفذة لقانون والقانون يجب أن يخضع لمواد الدستور في كلتيهما وإلا فنحن أمام نظام مطلق وليس له من الدستورية إلا المسمى من هذه الناحية، وحيث إن جميع الدول في العالم الحديث متمتعة بوجود دساتير منبثقة من لجان تأسيسيه منتخبه؛ لهذا فإن أغلب هذه الدول بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوربية تتبع نظرية البرجمانية الدستورية (العريض، 2011).

إنّ النظام السياسي البرلماني هو المجال الأصيل لتطبيق نظام الملكية الدستورية، ويعتبر النظام الملكي الدستوري أو الملكية المحدودة هو شكل من أشكال الحكم المنشأ بموجب النظام الدستوري الذي يقر انتخاب أو وراثية الملك بوصفه رئيسا للدولة، بدلا من ملكية مطلقة، حيث العاهل ليس ملزما بموجب الدستور وهو المصدر الوحيد السلطة السياسية. فالمملكة المتحدة هي ملكية دستورية، على الرغم من أن ليس لديها دستور مكتوب فعلي (White, A.B, 1987, pp554–555) عمل الحكومة وسريان القانون في إطار نظام ملكي دستوري هو عادة تختلف تماما عن ذلك في ملكيه مطلقة، ومعظم الملكيات الدستورية تتخذ شكلاً برلمانياً، مثل المملكة المتحدة، وكندا، وإسبانيا واليابان، حيث العاهل يمكن اعتباره رئيس الدولة ولكن رئيس الوزراء يستمد القوة بشكل مباشر أو غير مباشر من الانتخابات، هو رئيس الحكومة على الرغم من أن مُعظم الملكيات الدستورية الحالية هي ديمقراطيات تمثيليه أو ما يسمى الملكيات الدستورية الديمقراطية،

وهذا لم يكن دائماً وتاريخياً على هذا الحال. حيث كانت هناك ملكيات تعايشت مع الدساتير التي كانت فاشية أو شبه فاشية. كما كان الحال في إيطاليا، واليابان، وإسبانيا، أو مع الأنظمة العسكرية الطاغية، كما هو الحال الآن في تايلند. فالحكم الملكي في إسبانيا هو الحكم الملكي الدستوري المثالي والأكثر تجسيداً للديمقراطية.

ولا يوجد أي ملكية دستورية في البلدان العربية وحتى إن وجدت برلمانات أو مجالس للشورى؛ لأنّ الملك يمسك بيده جميع مقاليد الأمور (Lund Black, 1999, p3)، مثل الموازنة والعلاقات الخارجية والإنفاق ويعتبر الوزراء مجرد رؤساء تنفيذين لدى الملك ليست لديهم السلطة المطلقة على الوزارات السيادية والخدمية وتعتبر البرلمانات ومجالس الشورى مجرد أشياء صورية لا قيمة لها على أرض الواقع؛ لأنّ القرارت جميعها بيد الملك.

إن أول العيوب في هذا النظام السياسي كون السلطة محتكرة من قبل الأغلبية، فإنّها قد تلجأ إلى إساءة استخدامها من خلال مراعاتها لمصالح الفئات التي تمثلها والقواعد الشعبية والسياسية التي انتخبتها على حساب تجاهل مصالح الأقلية أ قمعها، بحيث تتحول السلطة إلى حلبة صراع بين الأغلبية والأقلية، التي قد تلجأ إلى الانتقام في حال وصولها إلى الحكم في المستقبل من خلال رعاية مصالح الفئات التي تمثلها فقط. أما العيب الآخر فيظهر في حالة عدم الحصول على أغلبية برلمانية حيث يتم اللجوء إلى تشكيل حكومات ائتلافية تكون بالعادة هشة وضعيفة مما يؤدي إلى حالة من عدم الاستقرار وعدم الاستمرارية في السلطة التنفيذية وإلى تمتع الأقليات البرلمانية الحزبية بثقل سياسي يفوق حجمها السياسي الحقيقي فقد يتم تشكيل مثل هذه الحكومات الائتلافية من قبل أحزاب متعددة وغير متجانسة في طروحاتها وبرامجها، وقد تكون عقائدية ومركزية التنظيم فيصبح من الصعب الاتفاق أو التوافق على رؤى أو قواسم مشتركة طالما أنّ الأولويات والطروحات متناقضة، وحتى لو تمّ الاتفاق على قواسم مشتركة من ناحية نظرية فإنّ احتمال التصادم مع الواقع عند الدخول في التفاصيل يبقى قائماً. فالأمر الذي يعيق عملية اتخاذ القرار ورسم

السياسة العامة للدولة، ويؤدي إلى عدم قدرة النظام السياسي على التكيف والاستجابة مع المتغيرات والتطورات المحيطة مما يؤثر سلباً على طبيعته من حيث الثبات والاستقرار والاستمرارية، وستصاب الحكومات الائتلافية المشكلة بحالة من عدم الاستمرار؛ بسبب قصر أعمارها التي قد لا تتجاوز بضعة أشهر. الأمر الذي يجعل من امكانية تكوين برامج سياسية والتشريع لها وتطبيقها أمراً صعبا للغاية، وسيؤدي إلى تشكيل حكومات هشة، تكون عرضة للابتزاز السياسي من قبل الاقليات البرلمانية، وعاجزة عن إفراز برامج حكم فاعلة مما يجعل من احتمال حدوث أزمات سياسية ودستورية في ظل هذا الواقع المعقد والشائك أمرا متوقعاً (الدعجة، 2011).

لقد تناولت الدراسة عرضاً، وتلخيصاً لدراستين رغم نُدرة الدراسات التي تناولت الملكية الدستورية، وفيما يلي عرض ملخص لهما:

دراسة نصراوين (2011) هدفت إلى ماهية الملكية الدستورية ومدى سلامة وقانونية مطالبات بعض الفئات السياسية بالتحول إلى ملكية دستورية في الأردن، فهناك مطالبات بإصلاحات سياسية في نظام الحكم في الأردن تتمثل في تعديل الدستور الحالي الصادر عام 1952 وتطبيق فكرة الملكية الدستورية وفقاً للنظام الدستوري البريطاني والذي يراه البعض مثالاً حياً للملكية الدستورية، لهذا فإنّ نقطة الانطلاق في الحديث عن الملكية الدستورية يجب أن تكون بوضع تعريف محدد وواضح للملكية الدستورية في هذا السياق مع عدم وجود اتفاق بين الأطياف السياسية في الأردن حول المقصود بالملكية الدستورية وما يميز الملكية الدستورية عن الملكية في الدستور الحالي لعام 1952، وهناك من يرى أنّ التحول من آلية تعيين رئيس الوزراء كحق مطلق للملك إلى اختيار رئيس الوزراء بالانتخاب أسوة في الأنظمة الديمقراطية الغربية هو تحول نحو الملكية الدستورية، في حين يرى اتجاه آخر أنّ العودة إلى دستور 1952 وإلغاء كافة التعديلات التي طرأت عليه يكفي لتطبيق الملكية الدستورية، وإنّ عدم وجود اتفاق على تعريف الملكية الدستورية يعطي انطباعاً حول مدى جدية هذه المطالبات وأهميتها من عدمه. فمن جانب دستوري لا يوجد

هناك ملكية دستورية وملكية غير دستورية إذ إنّ نظام الحكم -سواء كان ملكياً أو جمهورياً- يجب أن يكون وفق أحكام الدستور والذي يستمد منه أي نظام حاكم شرعيته. فالدستور في أية دولة وبغض النظر عن نظام الحكم فيها يتضمن قواعد خاصة بتشكيل السلطات واختصاصات كل سلطة والعلاقة بينها والعلاقة بين الفرد والسلطة حيث يجب أن تمارس كل سلطة صلاحياتها وأعمالها وفق أحكام الدستور وإلا كانت قراراتها وأعمالها مخالفة للدستور. وهو الاتجاه الذي تبناه الدستور الأردني والذي ينص على تشكيل السلطات الثلاث -التشريعية والتنفيذية والقضائية- ويحدد لكلّ سلطة مهامها وأعمالها وينظم طبيعة العلاقة بين السلطات والتي تقوم على أساس الفصل المرن بين السلطات ويعتبر أنّ الأمة مصدر السلطات تمارس صلاحياتها على الوجه المبين في الدستور، فإذا ما مارست هذه السلطات وقامت بالمهام الموكولة لها وفق أحكام الدستور فإنّ نظام الحكم يعد دستورياً، توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها أنّ الملكية الدستورية ليست لها علاقة بحجم وطبيعة الصلاحيات التي يمارسها الملك في النظام الدستوري، بل هي تتعلق بضرورة أن تكون الصلاحيات التي يمارسها الملك في حدود الدستور سواء كان الملك يسود ولا يحكم أو يسود ويحكم من خلال وزرائه، فصلاحيات رئيس الدولة في الدستور قد تتسع وتضيق حسب التطورات والمتغيرات التاريخية في كل دولة؛ لهذا يخطئ من يعتقد أنّ الانتقال إلى الملكية الدستورية يتم فقط من خلال تعديل آلية اختيار رئيس الوزراء والأخذ بنظام الحكومة المنتخبة.

فالملكية في الأردن هي ملكية دستورية وإن كانت مطلقة بصورة اختيار رئيس الوزراء والوزراء وإقالتهم، فتغيير آلية تشكيل الحكومة قد يكون مطلباً أوليا ليس لإضفاء الصفة الدستورية على الملكية في الأردن والتي لا ينازع عليها بل لتطبيق المادة (24) من الدستور والتي تعتبر الأمة مصدر السلطات. فالسلطات الثلاث في الأردن يجب أن يكون مصدرها الشعب وأن تستمد صلاحياتها من الشعب. أي أنّ الشعب الأردني ينتخب البرلمان عن طريق التنافس البرامجي ومن ثم يتمّ تشكيل الحكومة من خلال نتائج

صناديق الاقتراع بمعنى أنّ الأغلبية التي تحوز على اختيار الشعب الأردني يكون لها الحق بتشكيل الحكومة. هذا الأمر عندما يحدث فإن الملك تثبت صفته الدستورية رأسا للدولة ومرجعية للسلطات وينأى بنفسه عن رئاسة السلطة التنفيذية.

دراسة الحموري (2014) هدفت إلى إجراء تعديلات على الدستور لإعادة التوازن إلى أحكامه، والمواد الدستورية التي سبق أن أدخلت عليه وتكفلت بتشويهه، وضرورة حذفها، واقترح المواد التي لا بد من تعديلها أو إضافتها، وما التعديلات التي اقترحتها اللجنة الملكية على نصوص الدستور الا نتيجة واقعية للمطالب، وقبل عرض ما توصلتُ إليه في هذه الدراسة فيجب مُتابعة رئيس الوزراء والسادة الوزراء، باعتبارهم الجهة الدستورية المسؤولة التي تبدأ منها التعديلات فرغم أنّ هناك الكثير من الإيجابيات في اقتراحات اللجنة الملكية، إلاّ أنّ هناك الكثير من الثغرات التي ينبغي سدها، ليصبح نظامنا الدستوري نظاماً برلمانياً وملكية دستورية. أظهرت الدراسة أنّ النظام الدستوري للملكيات الدستورية، هو بناء دقيق ومتكامل، وصلت إليه الشعوب بعد رحلة طويلة من الكفاح والنضالات، حتى وصلت إلى إجماع على ما هو مطلوب لهذا النظام من أركان وأسس وتفريعات، بحيث إذا اختل أحدها فقد النظام صفة الملكية الدستورية، وتحول إلى ملكية رئاسية لا شأن للنظام البرلماني بها، وتوصلت أيضاً من حيث مواد الحقوق والحريات: إنّ التعديلات التي اقترحتها اللجنة على مواد الحقوق والحريات الواردة في الفصل الثاني، وهي المواد (6, 7, 8, 11, 15, 16, 18, 20) أضافت تحسيناً جيداً على حال تلك الحقوق والحريات. أما المواد المتعلقة بالسلطة التنفيذية فالتعديلات تشكل تناقضاً مع القواعد والمبادئ التي ينص عليها الدستور.

وفي ضوء عرض الدراسات السابقة استفاد الباحث من تلك الجهود في عدة مجالات يمكن إجمالها من خلال الاهتداء إلى بعض المصادر العربية والأجنبية التي تناولت موضوع الدراسة، وصياغة منهجية الدراسة

وإجراءاتها، والإسهام في بناء بعض أركان الإطار النظري للدراسة، ومناقشة النتائج التي ستتوصل إليها الدراسة.

مشكلة الدراسة: لوحظ في بدايات عام 2011 حراكاً شعبياً أغلبه من الشباب وتقوده بعضاً من الأحزاب السياسية خاصة الاسلامية منها؛ لهذا أرتأى الباحث وهو الأستاذ الجامعي المتخصص في القانون الدستوري لدراسة اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، وطبيعة هذا الحراك الشعبي الشبابي الذي يرفع شعار الملكية الدستورية.

أسئلة الدراسة: ولتحقيق هذا الهدف فقد سعت الدراسة للإجابة عن الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول المطالبة بالملكية الدستورية؟
2. ما اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول طبيعة الملكية الدستورية؟
3. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى ($\alpha \geq 0,05$) في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغيرات الجنس والسنة الدراسية؟

أهمية البحث: تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية موضوعها الذي يتعلق بالتعرف على اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، ومن المتوقع أن تسهم هذه الدراسة في التعريف بأبرز اتجاهات وتقديرات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية أو عدم تطبيقه؛ من أجل تبصير أصحاب القرار بمطالب الحراك الشعبي والأحزاب السياسية، وقد تفيد هذه الدراسة أيضاً في مُتابعة رئيس الوزراء والسادة الوزراء باعتبارهم الجهة الدستورية المسؤولة التي تبدأ منها التعديلات الدستورية من خلال تعزيز الإيجابيات والتجاوز عن الثغرات التي ينبغي سدها. بالإضافة إلى الجهات الحقوقية المسؤولة عن حقوق الانسان والحريات العامة وغيرها من

المؤسسات التي تُعنى بالتعديلات الدستورية، وقد تفتح هذه الدراسة مجالاً للبحث والاستقصاء؛ لإيجاد دراسات أكثر عمقاً وأوسع شمولاً وتفصيلاً فيما يتعلق بالملكية الدستورية.

أهداف الدراسة: من ضوء مشكلة الدراسة فإنّه يمكن صياغة أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها هذه الدراسة، وهي كالآتي: مناقشة اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، والتعرف على الرؤى الفكرية المختلفة التي تناولت مفهوم الملكية الدستورية، وتحديد أبرز الاتجاهات الايجابية والسلبية في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول المطالبة بالملكية الدستورية، وطبيعة الملكية الدستورية، وتقديم مجموعة من التوصيات التي يمكن أن تُسهم في تحسين وتطوير الدستور انسجاماً مع التطورات السياسية والمحلية والاقليمية.

التعريف بالمصطلحات: يشتمل هذا البحث عدّة مصطلحات وفيما يلي التعريف الإجرائي لكل منها:

- الاتجاهات: يُعرف الاتجاه: بأنّه حالة من التهيؤ العقلي والعصبي التي تنظمها الخبرة السابقة والتي توجه استجابات الفرد للمواقف أو المثيرات المختلفة، وقد يكون هذا التهيؤ مؤقتاً أو ذو مدى بعيد (علاوي، 1994، ص219)، ويعرفها آخر بأنها الأحاسيس والمشاعر والتحولات الداخلية التي تسيطر على سلوك الإنسان بحيث تؤدي إلى تبنيه موقفاً أو مبدأ أو معياراً أو قيمة أو سلوكاً أو إصدار حكم ما (الحياري، 1997، ص250)، وقيل هي حال من التهيؤ العقلي والعصبي التي تنظمها الخبرة السابقة والتي توجه استجابات الفرد للمواقف أو المثيرات المختلفة، ومحصلة هذه الاستجابات نحو اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، تضمنها مقياس الاتجاهات المستخدم في هذه الدراسة.

-الملكية الدستورية: بصرف النظر عن التطور التاريخي للمصطلح والمفهوم، باتت تعني في الأدبيات السياسية المعاصرة، معنى واحداً وهو يملك ولا يحكم، وحكم وليس حاكماً (الرنتاوي، 2014)، إذاً فهي نظام يحكم فيه الملك على سلطات يحددها دستور وهو عكس نظام الملكية المطلقة،

حيث يكون رئيس الدولة الأعلى في هذه الحالة ملكاً يتولى الحكم عن طريق الوراثة، ولكن الشعب هنا يكون صاحب السلطة، وتكون له وحده السيادة، ولا يكون للملك السيادة ولا حتى أيّ جزء منها، ولا يمارس أية سلطة فعلية، إنما تتركز السلطة الفعلية في أيدي الهيئة المنتخبة من الشعب صاحب السلطان الأصيل.

الطريقة والإجراءات: وتشمل وصفاً لمجتمع الدراسة والعينة، وأداة الدراسة، وإجراءات الصدق والثبات للأداة المستخدمة في الدراسة، كما تتناول وصفاً للمعالجات الإحصائية التي ستستخدم في تحليل البيانات، واستخراج النتائج، واعتمدت الدراسة على أسلوبين هما: تحليل المحتوى، وذلك من خلال جمع المعلومات المتوفرة في الدراسات السابقة والمقالات والبحوث والدوريات والنصوص والآثار والمعلومات المتعلقة بمفهوم الملكية الدستورية. كما تمّ دراسة النصوص والآثار والمعلومات بالتعليق عليها ثمّ تنظيمها وترتيبها وإدراجها وتوثيقها حسب مصادرها ومراجعها، والمنهج الوصفي التحليلي: إذ تنتمي هذه الدراسة إلى نوع البحوث الوصفية المسحية (Survey)، التي تستهدف تصوير، وتحليل، وتقويم خصائص مجموعة معينة، أو موقف معين يغلب عليه صفة التحديد (Oppenheim, 1996, P.1).

مجتمع الدراسة والعينة: تكوّن مجتمع الدراسة من جميع طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت والبالغ عددهم (523) طالباً وطالبة. تكونت عينة الدراسة من (99) طالباً وطالبة يمثلون ما نسبته (18.92٪) من مجتمع الدراسة تقريباً. تم اختيار الشعب بطريقة العينة العشوائية الطبقية البسيطة، والجدول (1) يبين خصائص عينة الدراسة.

جدول (1) خصائص عينة الدراسة بحسب متغيرات الدراسة

متغيرات الدراسة	ع	%
الجنس		
ذكر	54	54.5%
أنثى	45	45.5%
كلي	99	100%
السنة الدراسية		

متغيرات الدراسة	ع	%
أولى	6	6.1%
ثانية	9	9.1%
ثالثة	49	49.5%
رابعة فأكثر	35	35.4%
كلي	99	100%

أداة الدراسة: تمّ استخدام الاستبيان كوسيلة رئيسة لجمع البيانات من خلال استطلاع استجابات عينة الدراسة حول اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، وقد تمّ تصميم الاستبيان من خلال مراجعة الأدب المتعلق بمفهوم الملكية الدستورية، ومعرفة آراء ووجهات نظر المتخصصين بالقانون وخبراء في القياس والتقويم، ومعلومات شبكة الإنترنت، والخبرة الميدانية للباحث. تكونت الأداة من جزأين: الأول، وتشتمل على معلومات شخصية عن عينة الدراسة كالجنس والسنة الدراسية، والثاني: يتكون من (20) عبارة موزعة على مجالين، وهي: (المطالبة بالملكية الدستورية، طبيعة الملكية الدستورية) تصف كل عبارة منها اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، وبنيت الأداة على شاكلة مقياس ليكرت الخماسي، وهي كالآتي: موافق بشدة، موافق، غير متأكد، غير موافق، غير موافق بشدة، وتمثل رقمياً بالعلامات الآتيـة على الترتيب: (5، 4، 3، 2، 1).

صدق الأداة وثباتها: للتأكد من صدق الأداة ظاهرياً عُرضت على عدد من المتخصصين بالقانون وخبراء في القياس والتقويم، من حيث الصياغة اللغوية، ووضوح العبارات، ومدى انتماء العبارة، وأي ملاحظات أخرى، وتم التعديل أو الإضافة بناءً على الآراء الخاصة بالمحكمين، وبالنسبة للثبات فقد تمّ حسابه عن طريقة الاختبار وإعادة الاختبار (Test-Retest)، على عينة مكونة من (30) طالباً وطالبة من خارج عينة الدراسة بفارق أربع أسابيع بين التطبيق الأول والتطبيق الثاني ثم استخراج الباحث معامل الثبات باستخدام معامل ارتباط بيرسون (Pearson Correlation Coefficient) بين مجالات الاستبيان فيما بينها والأداة ككل (صدق التكوين)

فتراوحت قيم معاملات الارتباط بين (0.83-0.91)، ثمّ استخرجت معاملات الارتباط لكل مجال على حدة، حيث بلغت قيمة معامل الارتباط للمطالبة بالملكية الدستورية (0.83)، وبلغت قيمة معامل الارتباط لطبيعة الملكية الدستورية (0.91). بصفة عامة يمكن القول إنّ هناك ارتباطاً بين عبارات الاستبانة فيما بينها، وبين مجالاتها. فكانت النتائج كما في الجدول (2).

جدول (2) معاملات الارتباط بين المجالات منفردة والأداة ككل

الرقم	المجالات	قيمة معامل الارتباط
1.	المطالبة بالملكية الدستورية	0.83
2.	طبيعة الملكية الدستورية	0.91
الأداة ككل		0.87

يتضح من الجدول (2) أنّ هناك ارتباطاً ايجابياً قوياً يتراوح بين (0.83-0.91) بين المجالات والأداة ككل، ووجد صدق التكوين للأداة ككل بأنّه (0.87) مما يدل على صدق المقياس في قياس ما وضع لأجله.

أساليب معالجة البيانات وتحليلها: تمّ معالجة البيانات التي تمّ الحصول عليها من مجتمع الدراسة الميدانية إحصائياً باستخدام البرنامج الإحصائي للعلوم الاجتماعية (SPSS) من خلال الآتي: ترميز متغيرات الدراسة بطريقة واضحة، وإدخال بيانات الاستبانة المصححة مسبقاً إلى الحاسب الآلي. كما استخدمت أساليب التحليل الوصفي: كالتوزيعات التكرارية، ومقاييس النزعة المركزية ومقاييس التشتت، وأساليب التحليل الاستنتاجي كمعامل الارتباط بيرسون، والاختبار الإحصائي (Levene's Test for Equality of Variances)، وتحليل التباين الأحادي (One - way ANOVA)؛ للتحقق من الفروق بين متوسطات تقديرات عينة الدراسة.

متغيرات الدراسة: تشمل الدراسة الحالية على عدد من المتغيرات:

1. المتغيرات المستقلة: الجنس وله مستويان: ذكر، أنثى، والسنة الدراسية، ولها مستويان: الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة فأكثر.
2. المتغير التابع: تقديرات عينة الدراسة على مجالات (المطالبة بالملكية الدستورية، وطبيعة الملكية الدستورية) وما يندرج تحتهما من فقرات حول

اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية.

نتائج الدراسة وتفسيرها: هدفت هذه الدراسة التعرف على اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، ومعرفة فيما إذا كانت هناك فروق ذات دلالة إحصائية تُعزى إلى متغيرات الجنس والسنة الدراسية، وقد تمّ عرض النتائج مرتبة في ضوء أسئلة الدراسة.

نتائج السؤال الأول: ما اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول المطالبة بالملكية الدستورية؟

أولاً: مجال المطالبة بالملكية الدستورية، يشتمل هذا المجال على (10) عبارات، تصف كل فقرة اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول المطالبة بالملكية الدستورية، لهذا تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لكل فقرة من الفقرات والمجال ككل كما هو في جدول (3).

جدول(3) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة للمطالبة بالملكية الدستورية

الرقم	المجال الأول: المطالبة بالملكية الدستورية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة
1.	لا يوجد توافق حقيقي على شكل الإصلاح في المطالبات الإصلاحية في الأردن.	4.00	0.82	5
2.	ان من يطالب بالملكية الدستورية لا يعي ماهية الملكية الدستورية.	3.51	1.13	7
3.	توجد مطالبات بالعودة إلى دستور (1952).	3.16	1.29	9
4.	هناك من يطالب بدستور (1952) مع إجراء تعديلات أخرى عليه.	3.28	0.99	8
5.	الأغلب يكتفي بالإصلاح المتمثل بالتشريعات كقانوني الانتخاب والأحزاب.	2.94	1.12	10
6.	يطالب بالإصلاحات مختلف القوى الأردنية الشعبية والشبابية والحزبية والشخصيات والوطنية.	4.10	1.15	3
7.	اتخذت المطالبات بالاصلاح شكل المسيرات التي انطلقت في عدد من المدن الأردنية.	3.62	1.10	6
8.	يوجد غموض حول حجم المطالبات بالإصلاح حول الملكية الدستورية.	4.04	0.81	4

الرقم	المجال الأول: المطالبة بالملكية الدستورية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة
.9	غياب العمل التنظيمي والأحزاب الفاعلة الممثلة للشعب الأردني.	4.31	0.70	2
.10	غياب الوسائل العلمية لمعرفة مواقف الشباب الأردني وهو الأغلب من الملكية الدستورية.	4.64	0.55	1
	المجال ككل	3.76	0.36	*2

* ترتيب المجال بالنسبة للمجالات الأخرى.

يبين الجدول (3) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لكل عبارة من عبارات مجال المطالبة بالملكية الدستورية والمجال ككل، ويلحظ أن أعلى المتوسطات الحسابية لهذا المجال تراوحت بين (2.94-4.64) حيث احتلت العبارة (10)/"غياب الوسائل العلمية لمعرفة مواقف الشباب الأردني وهو الأغلب من الملكية الدستورية" المرتبة الأولى بمتوسط حسابي (4.64)، وجاءت العبارة (9)/"غياب العمل التنظيمي والأحزاب الفاعلة الممثلة للشعب الأردني" في المرتبة الثانية بمتوسط حسابي (4.31)، وجاءت العبارة (6)/"يطالب بالإصلاحات مختلف القوى الأردنية الشعبية والشبابية والحزبية والشخصيات والوطنية" في المرتبة الثالثة بمتوسط حسابي (4.10) وهكذا باقي العبارات كما هي مُرتبة وفقاً لرتبة الفقرة في الجدول إعلاه؛ مما يعني أنّ اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول المطالبة بالملكية الدستورية (مُرتفعة) حيث بلغ المتوسط الحسابي لاستجابات عينة الدراسة (3.76: 5.00).

ويمكن تفسير هذه النتائج بأنّ الحملة التي رفعت شعار الملكية البرلمانية هي حملة سياسية بامتياز وليس الهدف منها التطوير والتحديث بل الهدف هو سياسي بحت من قبل الأحزاب السياسية وبخاصة الإسلامية منها للوصول إلى سدة الحكم بأقصر الطرق وأسرعها وقد تم استغلال الحراك الشعبي بعد عام 2011 أيّ في العام الذي بدأت فيه الثورات العربية ذروتها؛ لهذا فانّ المطالبة بالملكية الدستورية له متطلبات وشروط ويحتاج إلى زمن طويل للوصول إليه. فالحملة التي رفعت شعار الملكية الدستورية لم تعد إلى التجارب الدستورية التي تبين أن الانتقال لى الملكية البرلمانية هو مسلسل وليس حالة

تقع بين عشية وضحاها وهو مسلسل يحتاج مرحلة زمنية توضع فيها المؤسسات القابلة لاستيعابه وتطبيقه دستورياً بل إنها لم تنتبه إلى أنه داخل مسلسلات بناء ملكيات برلمانية يحتفظ الملك بسلطاته، ولكنه يقرر تدريجياً مع الزمن عدم ممارستها لما تكون البنيات مهيئة ومستقرة سياسياً وسيكولوجياً، وتتفق هذه النتائج مع دراسة نصراوين (2011) من حيث وجود مطالبات بإصلاحات سياسية في نظام الحكم في الأردن تتمثل في تعديل الدستور الحالي الصادر عام 1952 وتطبيق فكرة الملكية الدستورية وفقاً للنظام الدستوري البريطاني والذي يراه البعض مثالاً حياً للملكية الدستورية، وإلغاء كافة التعديلات التي طرأت عليه. كما تتفق هذه النتائج أيضاً مع دراسة الحموري (2014) من حيث المطالبة بإجراء تعديلات على الدستور لإعادة التوازن إلى أحكامه، والمواد الدستورية التي سبق أن أدخلت عليه وتكفلت بتشويهه، وضرورة حذفها، واقترح المواد التي لا بد من تعديلها أو إضافتها.

نتائج السؤال الثاني: ما اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول طبيعة الملكية الدستورية؟

ثانياً: مجال طبيعة الملكية الدستورية، يشتمل هذا المجال على (10) عبارات، تصف كلّ فقرة اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول طبيعة الملكية الدستورية، لهذا تمّ حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لكل فقرة من الفقرات والمجال ككل كما هو في جدول (4).

جدول (4) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لطبيعة الملكية الدستورية

الرقم	المجال الثاني: طبيعة الملكية الدستورية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة
11.	يرى المطالبون بالملكية الدستورية بأنه لا تعارض في توارث العرش.	4.10	1.20	4
12.	يخلو نظام الحكم في الأردن من الملكية المطلقة كما هو الحال في بعض الملكات الأخرى.	3.96	1.01	5
13.	ينطلق المطالبون بالملكية الدستورية باعتبارها الطريقة الوحيدة للتقدم الديمقراطي والحفاظ على مؤسسة العرش.	3.50	1.34	7
14.	تُعدُ الملكية جوهر النظام في الأردن باعتبار الصلاحيات الواسعة للملك على حساب السلطة التشريعية.	4.10	0.76	4
15.	يتشدد المطالبون بالملكية الدستورية بالنسق البريطاني باعتبار الملك رأساً للدولة ورمزاً معنوياً لها.	3.09	1.20	9

الرقم	المجال الثاني: طبيعة الملكية الدستورية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة
.16	المطالبون بالملكية الدستورية يطمحون إلى تحديد صلاحيات الملك في القضايا السياسية بوجود حكومة الأغلبية النيابية.	3.30	1.10	8
.17	يواجه موضوع الملكية الدستورية ممانعة من قبل الحكومات الأردنية المتعاقبة باعتباره إخلال في أسس نظام الحكم في الأردن.	4.13	1.02	3
.18	تُعدُ العائلة المالكة هي الضامن الأول ومصدر الاستقرار والأمن في الأردن.	4.33	1.32	2
.19	ينطلق المطالبون بالملكية الدستورية من محاولة تعطيل ذهاب الأردن باتجاه الوطن والبديل.	3.58	1.09	6
.20	يُعدُ نظام الحكم في الأردن ملكي دستوري باعتباره شكل من اشكال الملكية الدستورية فالملك يحكم من خلال الدستور والسلطة التنفيذية.	4.34	1.39	1
	المجال ككل	3.84	0.50	1*

* ترتيب المجال بالنسبة للمجالات الأخرى.

يتضح من الجدول (4) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لكل عبارة من عبارات مجال طبيعة الملكية الدستورية والمجال ككل، ويلحظ أن أعلى المتوسطات الحسابية لهذا المجال تراوحت بين (3.09-4.34) حيث احتلت العبارة (20)/"يُعدُ نظام الحكم في الأردن ملكيا دستوريا باعتباره شكلا من أشكال الملكية الدستورية فالملك يحكم من خلال الدستور والسلطة التنفيذية" المرتبة الأولى بمتوسط حسابي (4.34)، وجاءت العبارة (18)/"تُعدُ العائلة المالكة هي الضامن الأول ومصدر الاستقرار والأمن في الأردن" في المرتبة الثانية بمتوسط حسابي (4.33)، وجاءت العبارة (17)/"يواجه موضوع الملكية الدستورية ممانعة من قبل الحكومات الأردنية المتعاقبة باعتباره إخلال في أسس نظام الحكم في الأردن" في المرتبة الثالثة بمتوسط حسابي (4.13) وهكذا باقي العبارات كما هي مُرتبة وفقاً لرتبة الفقرة في الجدول إعلاه؛ مما يعني أنّ اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول طبيعة الملكية الدستورية (مُرتفعة) حيث بلغ المتوسط الحسابي لاستجابات عينة الدراسة (3.84: 5.00).

ويمكن تفسير هذه النتائج أنّ الأردن مُستقر سياسياً من حيث نظام الحكم وهو غير مهيأ أصلاً لاستيعاب الحمولة الدستورية للملكية البرلمانية،

وهو رأي قد لا يعجب الحراك الاجتماعي وبعضاً من الأحزاب السياسية إذ إنّ النظام السياسي وإن شهد تطوراً بتغير التوازنات وبروز القواعد العامة للعبة السياسية وانتقال الصراع بين الفاعلين السياسيين إلى نقاش حول الإصلاح ومقارباته ومناهجه فإنّه لا زال لم يجرب ازدواجية السلطة التنفيذية، ومن الصعب سياسياً ودستورياً الانتقال مباشرة من ملكية تنفيذية إلى ملكية برلمانية دون الاشتغال الدستوري بمعادلة ازدواجية سلطة تنفيذية يمارس داخلها لأول مرة بعض الصلاحيات الدستورية إلى جانب الملك، وإنّ انتقال الدولة من دولة موحدة بسيطة إلى دولة ذات جهات اقتصادية وتمثيلية موحدة، يتلاءم مع نظام ازدواجية السلطة التنفيذية أكثر من الملكية البرلمانية؛ لأنّ هذا التحول في نقل السلطات من الدولة إلى الجهة يحتاج إلى المحافظة على الاستقرار الدستوري للمؤسسات الكبرى في الدولة.

وتعكس النتائج أيضاً ارتفاع درجة تحكيم القانون في العلاقات بين الأفراد والجماعات والمؤسسات، وبداية نمو علاقة أثرية بين تدبير الشأن العام وبين المطالب التي يعبر عنها المواطنون في شكل حركات اجتماعية محلية ووطنية، وبالتالي لم يصلا إلى درجة الاكتمال النهائي، وبذلك فالأولوية هي لبناء المنظومة الداخلية للقانون داخل ازدواجية في السلطة التنفيذية؛ لأنه لوحظ داخل الملكيات الأوربية أنّ بناء واستقرار المنظومة القانونية يعدُ عنصراً أساسياً في المسلسل الزمني للانتقال التدريجي نحو الملكيات البرلمانية. إضافة إلى حالة النخبة السياسية في الأردن، والتي لم تزل غير قادرة على استيعاب حمولة الملكية البرلمانية وأثرها الدستوري، فدور النخب السياسية تتغير بشكل بطيئ.

أمّا فيما يتعلق باتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية، فقد تمّ حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة لكل مجال من المجالات والأداة ككل كما في جدول (5).

جدول (5) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتبة للمجالات والأداة ككل

الرقم	المجال	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية
1.	المطالبة بالملكية الدستورية	3.76	0.36	2	مُرتفعة
2.	طبيعة الملكية الدستورية	3.84	0.50	1	مُرتفعة
	الأداة ككل	3.80	0.43		مُرتفعة

يوضح الجدول (5) المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والرتبة لكل مجال من المجالات والأداة ككل، ويلحظ أنّ المتوسطات الحسابية للمجالات تراوحت بين (3.76-3.84) حيث احتل المجال (2)/"طبيعة الملكية الدستورية" المرتبة الأولى بمتوسط حسابي (3.84)، وجاء المجال (1)/"المطالبة بالملكية الدستورية" في المرتبة الثانية بمتوسط حسابي (3.76). يتضح مما سبق أنّ اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية (مُرتفعة) حيث بلغ المتوسط الحسابي لاستجابات عينة الدراسة (3.80: 5.00).

وتفسر هذه النتائج بأنّ هناك الشعب الأردني يتمتع باستقرار سياسي وقبول في نظام الحكم في الأردن باعتباره أكثر ميلاً وتطبيقاً للملكية الدستورية وبعيداً نسبياً عن الملكية المطلقة وهذا النظام الملكي ما هو إلاّ شكلاً من أشكال الملكية الدستورية فالملك يحكم من خلال الدستور والسلطة التنفيذية وهو الضامن الوحيد وأساس الاستقرار والأمن. كما أنّ هُناك تحفظاً لدى الحكومات الأردنية المتعاقبة باعتبار أنّ التطرق للملكية الدستورية ووفقاً للملكية في بريطانيا تُعدُ إخلالاً في أسس نظام الحكم في الأردن؛ لهذا فقبل أن نفكر بالملكية الدستورية، علينا أن نتوافق حول قواعد اللعبة والمبادئ الحاكمة لها ومنظومات حقوق الانسان والمواطنة، وأن نعزز استقلالية القضاء وكفاءته، وأن نسمح بتطور المجتمع المدني من دون قيود أو اختراقات، وأن نمكن الإعلام والصحافة المستقلين، وأن نعزز دور النساء ومنظماتهن وحركاتهم السياسية.

نتائج السؤال الثالث: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى (α ≥ 0,05) في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغيرات الجنس والسنة الدراسية ؟

ولبيان ما إذا كان هناك فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (α ≥ 0,05) في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغير الجنس على المجالات والأداة ككل فقد تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية، وإجراء الاختبار الإحصائي (Levene's Test for Equality of Variances)؛ للتحقق من الفرق بين المتوسطات الحسابية. كما في جدول (6).

جدول (6) نتائج اختبار ليفين (Levene's Test) للفروق بين المتوسطات على المجالات والأداة ككل

المجال	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ف	مستوى الدلالة
المطالبة بالملكية الدستورية	ذكر	54	3.72	0.35	1.242	0.268
	أنثى	45	3.81	0.38		
طبيعة الملكية الدستورية	ذكر	54	3.84	0.49	0.084	0.773
	أنثى	45	3.85	0.51		
الأداة ككل	ذكر	54	3.78	0.33	0.050	*0.824
	أنثى	45	3.83	0.36		

* لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (α ≥ 0,05).

يكشف جدول (6) عدم جود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغير الجنس على المجالات والأداة ككل، ويمكن تفسير هذه النتيجة بأنّ جميع المبحوثين ذكوراً كانوا أم إناث لديهم اتجاهات متكافئة تجاه مفهوم الملكية الدستورية وتطبيقها؛ لأنّهم يعيشونها ويمارسونها وتؤثر عليهم تأثيراً مباشراً وتنعكس عليهم بشكل مُباشر، أمّا بالنسبة إلى عدم وجود أثر معنوي لجنس الطالب؛ فقط لأنّهم متكافئون في القدرات والخبرات والامكانات والتعرض لهذا المفهوم والرغبة في تحقيقه وفي تطبيقه تأثراً بوسائل الإعلام أو بشبكات التواصل الاجتماعي أو اقتناعاً بمفاهيم الظلم والاقصاء فالتأثر بالشأن العام وطبيعة الحراك الشعبي تتعلق بالجميع تأثيراً وتأثراً ولا يُستثنى منه أحد أو أي فرق بين ذكر أو أنثى.

ولمعرفة فيما إذا كان هناك فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (α ≤ 0,05) في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغير السنة الدراسية على المجالات والأداة ككل؛ لهذا فقد تمّ حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية، وإجراء تحليل التباين الأحادي (One - way ANOVA)؛ للتحقق من الفرق بين متوسطات تقديرات عينة الدراسة كما في جدول (7).

الجدول (7) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية للمجالات والأداة ككل بحسب متغير السنة الدراسية

المجالات	السنة الدراسية	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	العدد
المطالبة بالملكية الدستورية	أولى	3.91	0.38	6
	ثانية	3.76	0.41	9
	ثالثة	3.74	0.33	49
	رابعة فأكثر	3.75	0.40	35
	كلي	3.76	0.36	99
طبيعة الملكية الدستورية	أولى	4.00	0.34	6
	ثانية	3.78	0.51	9
	ثالثة	3.89	0.52	49
	رابعة فأكثر	3.76	0.48	35
	كلي	3.84	0.50	99
الأداة ككل	أولى	3.95	0.30	6
	ثانية	3.77	0.34	9
	ثالثة	3.82	0.35	49
	رابعة فأكثر	3.76	0.35	35
	كلي	3.80	0.35	99

يتضح من الجدول (7) أنّ تقديرات عينة الدراسة حول اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغير السنة الدراسية على الأداة ككل حيث بلغ أعلى متوسط حسابي لفئة السنة الأولى (3.95) بانحراف معياري (0.30)، يليه فئة السنة الثالثة فقد بلغت أعلى المتوسطات الحسابية لهم (3.82) بانحراف معياري (0.35). يليه فئة السنة الثانية إذ بلغ متوسطهم الحسابي (3.77) بانحراف معياري (0.34)، ويليه فئة سنة رابعة فأكثر إذ بلغ متوسطهم الحسابي (3.76) بانحراف معياري (0.35)، وللتعرف على ما إذا كان هناك فروق بين

متوسط تقديرات عينة الدراسة تُعزى إلى متغير السنة الدراسية على المجالات والأداة ككل، فقد تمّ استخدام تحليل التباين الأحادي (One - way ANOVA)، والجدول (8) يوضح ذلك.

الجدول (8) نتائج تحليل التباين الأحادي بحسب متغير السنة الدراسية على مجالات الدراسة والأداة ككل

المجالات	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة ف	مستوى الدلالة
المطالبة بالملكية الدستورية	0.153	3	0.051	0.366	0.778
	13.216	95	0.139		
	13.369	98			
طبيعة الملكية الدستورية	0.546	3	0.182	0.714	0.546
	24.200	95	0.255		
	24.746	98			
الأداة ككل	0.235	3	0.078	0.628	*0.598
	11.857	95	0.125		
	12.092	98			

* لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (α ≤ 0,05).

يكشف جدول (8) عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في اتجاهات طلبة كلية القانون في جامعة آل البيت حول تطبيق مفهوم الملكية الدستورية تُعزى إلى متغير السنة الدراسية على المجالات والأداة ككل، ويمكن تفسير هذه النتيجة بأنّ هناك هؤلاء الطلبة يمتلكون نفس السمات المعرفية وبالتالي فإنّ السبب الرئيسي الذي يكمن خلف عدم وجود الفرق المعنوي الدال هو التكافو في القدرات والخبرات والامكانات والتأثر بوسائل الاعلام وبشبكات التواصل الاجتماعي وتبلور مفاهيم الحقوق الخاصة والعامة والحريات العامة وغيرها من الممارسات السياسية. إضافة إلى التساوي في البيئات التعليمية والفكرية والتأثر بارهاصات الثورات العربية التي بلغت ذروتها في نهاية عام 2011 وبداية عام 2012.

التوصيات: أنّ نتائج هذه الدراسة تقود إلى عدداً من التوصيات العلمية والعملية، وهي كالآتي:

1. ضرورة تعديل وتطوير وإصلاح العديد من التشريعات القانونية، كقانون الانتخاب والأحزاب.
2. ضرورة العودة إلى دستور (1952) مع إجراء تعديلات التحسينية والتطويرية الأخرى عليه.
3. العمل على تطبيق الملكية الدستورية وفقاً للنسق البريطاني باعتبار الملك رأساً للدولة ورمزاً معنوياً لها.
4. تحديد صلاحيات الملك في القضايا السياسية بوجود حكومة الأغلبية النيابية.
5. إجراء دراسات مشابهة ولكنها أكثر عمقاً وأوسع شمولاً وتفصيلاً فيما يتعلق بالملكية الدستورية.

قائمة المصادر

قائمة المصادر العربية

- أرزقي، نسيب محمد (1997)، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، ج1، الناشر دار الأمة، الجزائر.
- الحموري، محمد (2014)، التعديلات المقترحة على الدستور، (الجزء الHول من ثلاثة أجزاء)، صحيفة العرب اليوم، العدد رقم: 16940 السنة 48-الأحد 12 ذي القعدة 1435هـ الموافق 7 أيلول 2014.
- الحياري محمود (1997)، اتجاهات طلبة جامعة اليرموك نحو المادة الدراسية، أبحاث اليرموك، المجلد 13، العدد 03، ص 250.
- علاوي محمد حسن (1994)، الاتجاهات في علم النفس، ط9، دار المعارف، لقاهرة.
- العريض علي (2011)، الملكية الدستورية، مقالة غير منشورة.
- رسالة جلالة الملك عبد الله الثاني بن الحُسين الى رئيس الوزراء علي ابو الراغب (2005)، تشكيل هيئة وطنية لدراسة شعار" الأردن اولاً" بتاريخ 2005/10/30، رئاسة الوزراء الأردنية.
- السليمي منار (2011)، الملكية البرلمانية في المغرب، مجلة العرب والعالم، ص3.
- الصباحين عبد الله (2012)، تشيع الملكية الدستورية، آراء وأقلام، مجلة الوكيل.
- الدعجة، هايل ودعان (2011)، عيوب الملكية الدستورية، مقالة منشورة، عمون.
- الرنتاوي عريب (2014)، دور الملكية الدستورية في تعميق الديمقراطية، مركز القدس للدراسات السياسية، مقالات، تحقيقات، دراسات، الحلقة الحادية عشرة في سلسلة الحوارات التي يجريها منتدى الفكر العربي للأوراق الملكية النقاشية.

- نصراوين، ليث كمال (2011)، الملكية الدستورية في الأردن بين المشروعية ومخالفة الدستور، الملكية الدستورية في الاردن، العرب اليوم.
- عبد العزيز، عبد الرحمن (1999)، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مكتبة الشقري، الرياض.
- المرصد المغربي للدفاع عن حقوق الناخب (2011)، بــلاغ حول مراجعة الدستور المغربي، المكتب التنفيذي، المغرب، ص 3.
- المكارم والمبادرات الملكية لصاحب الجلالة (2008)، نص وثيقة "الاردن أولاً، منشورات مديرية التوجية المعنوي.
- مصادقة حمد بن عيسى آل خليفة لدستور مملكة البحرين (2002)، دستور مملكة البحرين المُعدل، الأمر الأميري رقم (17) لسنة 2001 المصادق على ميثاق العمل الوطني بالمرسوم رقم (5) لسنة 2001.

قائمة المصادر الانجليزية

- N. Oppenheim (1996), Questionnaire Design and Attitude Measurement, (England: Gower Publishing Company Limited, P.1.
- Charles & Thompson, (1984), Faith Magna Carta – Its Role in the Making of the English Constitution 1300–1629, pp 9-10.
- Clanchy, M.T. (1997), A History Of England: Early Medieval England Folio Edition.
- Jump up Turne, Ralph V (2003), Magna Carta Pearson, p138.
- Lund Black, (1999), A new Birth of Freedom, Yale University Press, ISBN 0-300-07734-3.
- White, A.B (1987), The Name Magna Carta in The English Historical Review, Note on the Name Magna Carta in The English Historical Review, pp554–555

نظرة في واقع التنظيم القانوني لدمج الميليشيات العراق كنموذج للدراسة

د.محمد الساعدي
جامعة بابل / العراق

الملخص

نروم في هذه الدراسة التي تتعامل مع إلغاء أو دمج الميليشيات في العراق كتحليل دستوري، حيث تعتبر تطبيقاً للنص الوارد في المادة التاسعة من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في الفقرة (ب) من البند (أولا) منها والتي جاء فيها (يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج إطار القوات المسلحة) وفي ضوء النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 91 لسنة 2004 تمنع القوات المسلحة والميليشيات، والمجموعات المسلحة من العمل داخل العراق باستثناء ما نص عليهم في هذا الأمر، ترينا هذه الدراسة المشاكل والصعوبات التي تتحدى عملية نزع السلاح للمجموعات المسلحة غير النظامية نتيجة الفراغ السياسي لعام 2003، هذه الدراسة تزود الحكومة الاتحادية والسلطة التشريعية في تحسين أدائهما، من خلال إجراءات أكثر جدية لنزع سلاح المجموعات المسلحة التي هي عملية طردية صعبة ومعقدة من حيث ارتباط نزع السلاح بتكامل الجيش العراقي.

Abstract

This study deals with the legal Regulating for Disbanding of militias in Iraq as a constitutional Analysis, Moreover, this study considers the application certainly for article (9)from of the Constitution of Iraq 2005 ,states that (First :B- The formation of military militias outside the framework of the armed forces is prohibited), In the light of the lawful articles in coalition provisional authority order number 91 on 2004 regulation of Armed Forces and Militias, and membership therein, are prohibited within Iraq, except as provided herein by order 91?. This study shows the problems and the difficulties which challenge the application of Disarming the militias or irregular armed groups, from the policy vacuum of 2003, Finally, the study provides a number of recommendations that may enhance the performance of the federal government & parliament, the most important of which is taking serious measures on the part of the government to the demilitarisation of Iraqi armed groups which has been a difficult and complex process, as it attempts to link demilitarisation with integration into the national army.

¥

لجميع الدول ذات السيادة، سلطة تامة في تشكيل القوات المسلحة وفقا لقوانينها الداخلية[1]، حيث تُلقى مسؤولية الأمن الداخلي على عاتق جهاز الشرطة أو هيئات تطبيق القانون أو قوات الشرطة الأكثر تسليحاً (المعروفة باسم قوات الدرك) وقد توجد بعض الهيئات الأكثر تخصصا في الأمن الداخلي لتعزيز تلك القوات الأساسية مثل حرس الحدود ووحدات الشرطة الخاصة أو قطاعات من هيئات المخابرات في الدولة، وفي بعض الدول، يكون الأمن الداخلي هو المسؤولية الأساسية لـ: قوة البوليس السري، هذا من جانب قوى الأمن الداخلي، أمّا الأمن أو الدفاع الخارجي فتقوم القوات المسلحة (البرية ،البحرية والجوية) بدور أساسي حيث تضطلع بمسؤولية الدفاع عن البلاد ضد المخاطر الخارجية، باستثناء أوقات الاضطرابات الشديدة أو غيرها من حالات الطوارئ، حيث يحظر حظرا صريحاً أن تشترك القوات العسكرية في حفظ الأمن الداخلي، أو يكون ذلك قاصرا على ترخيص المساعدة العسكرية للقوات المدنية كجزء من المبدأ المعاصر الذي يقضي بأنّ السلطة المدنية هي التي يجب أن تحكم المؤسسة العسكرية[2]، ويمكن وضع وحدات القوات الخاصة في بعض الحالات تحت قيادة القوى المدنية بصورة مؤقتة من أجل بعض مواقف الأمن الداخلي الخاصة مثل عمليات مكافحة الإرهاب.

وفي حالة نشوب حرب، جميع التشكيلات العسكرية الرسمية، لها الحق بالمشاركة في الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر، ويتمتع جميع أعضائها، بجميع الامتيازات والضمانات التي يمنحها قانون الحرب للمقاتلين في ساحة الحرب[3]، على اعتبار أنّ وظيفة هذه التشكيلات العسكرية هي صميم واجباتها الرسمية المحددة سواء في خدمة القوات المسلحة، الإلزامية أو الطوعية أو الاحتياطية، هذا من جانب القوات المسلحة النظامية، أما المفهوم المقابل لهذه القوات، أي القوات المسلحة غير النظامية، فمن أجل تعويض غياب السلطة بعد عام 2003 أتجهت أغلب مكونات الشعب العراقي على نحو متزايد بإنشاء الميليشيات أو الجماعات المسلحة الأخرى

من أجل الحماية[4]، حيث تعود "استراتيجية الميليشيا" في العراق إلى عهد ما قبل نظام الرئيس المخلوع صدام حسين وسيطرة حزب البعث على السلطة عام 1968، لقد وظفها نظام الحكم الجمهوري أول مرة في ظل دستور 27 تموز 1958 بشكل ممنهج، وكجزء من السلطة السياسية على شكل قوات مسلحة غير نظامية في ظلّ دساتير الحكم الجمهوري، كما عرفت هذه الظاهرة لدى صفوف المعارضة العراقية (الجناح العسكري) التي كانت تقاتل ضد النظام البعثي كما سنرى ذلك لاحقا.
حلّ الميليشيات أو دمجها في القوات المسلحة العراقية يشكل تحديا كبيرا تواجهه الحكومة العراقية، فالقانون الدستوري العراقي ينص على أنّ تشكيل ميليشيات عسكرية خارج إطار القوات المسلحة محظور، وعلى الرغم من هذا الحظر، لا تزال فعالية الميليشيات بالعمل في جميع أنحاء العراق.
يمثل المشهد العراقي مجموعة من المسائل العصية لمختلف القِوى والفاعلين داخل العراق، فبنية المجتمع العراقي وما يتسم به من تعددية في الانتماء ستؤثر بالتأكيد في مستقبل العراق، خصوصاً في ظلّ تعدد المرجعيات المجتمعية المنبثقة عن تلك التعددية الأنتمائية، نظراً لهشاشة المرجعيات السياسية المتولدة عن التغيب القسري للقِوى السياسية المعارضة والمنع التام لقيام أي تفاعلات سياسية على الساحة العراقية الداخلية وعلى مدى عقود عدة، مما أدى بالمحصلة إلى ضعف النُخب السياسية البديلة، ومن ثم ضعف تأثيرها[5].

وفي ظل هذه التوصيفات تتنوع وتتعدد مداخل الصراع ضمن إطار الدولة الواحدة، إذ إنها قد تأخذ شكلاً طائفياً،اجتماعياً أو سياسياً، أو شكلاً دينياً عقائدياً، كما ويكون من الممكن أن يجمع الصراع بين اثنين أو أكثر من هذه المداخل أو التوصيفات، الأمر الذي يضفي على الصراع تعقيدات ليست من السهولة بمكان، خصوصاً إذا ما حاول أطرافه التمسك "بحقوق تاريخية" محاولين إضفاء صفة النزاع القانوني بدلاً عن الصراع المصلحي، ومع قيام حالات التمرد يظل الهاجس الأمني الأكثر أهمية بالنسبة

للبلدان النامية في القرن الحادي والعشرين، ولكن في كثير من البلدان، شرعت لتشكيل ميليشيات كعملية "إرضاء عكسية" استبدالت بهيمنة سلطة الدولة على إثرها[6].

تُطرح تساؤلات لمعرفة أهمية هذه الدراسة والوقوف على طبيعة بنية الميليشيات المسلحة وعلاقتها بالدولة وكيفية التعامل معها، مدى اضطراد هذه الظاهرة وانتشارها بما يمكن أن تؤديه من دور في تفكك مفهوم الدولة، ضرورة التفريق بين الإرهاب والمقاومة، ومن هنا كان ثمة سمات متقاطعة بين صور العنف الذي تُحدثه الميليشيات بصور العنف الذي يصدر عن الإرهاب، بل إنّ ذلك جعل ثمة اختلاطا بين مفهوم الإرهاب ومفهوم الميليشيات كظاهرتين لهما دور متباين ومتنامي في الصراع السياسي الدولي والاقليمي،كالميليشيات المشروعة وغير المشروعة أو المقاومة المشروعة وغير المشروعة، كما تهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم الميليشيات ومبررات وأسباب وجودها والتوصل إلى مقترحات تساعد الدول في تفكيك بنية هذه الميليشيات وحلها ونزع سلاحها[7] ودمجها[8] في المجتمع المدني من خلال إيجاد إطار دستوري وقانوني لها، يقوم على التمييز بين الميليشيا النظامية والميليشيا غير النظامية.

حيث تنطلق فرضية الدراسة من وجود علاقة إرتباطية بين ظهور الميليشيات المسلحة في الدول العربية وبين طبيعة الأنظمة السياسية الحاكمة، فالنظم السياسية التي تتسم بالإستبداد وغياب الديمقراطية وعدم التداول السلمي للسلطة يؤدي الى خلق مناخ ملائم لتكوين مليشيات مسلحة من جهة، ومن جهة أخرى ثمة علاقة طردية بين غياب السلطة وبين نمو حركة الميليشيات المسلحة، كما توجد ثمة العديد من الصعوبات المفاهيمية التي تحيط بمفهوم الميليشيات، والتي تجعل من الصعب الوصول إلى تحديد مجرد للكلمة، دون إدخال عناصر خارجية، تتمثل في مجموعة الآراء المتباينة حول مدى شرعية التنظيمات التي تمارس نمطية القوة في الصراع، وبطبيعة الحال فإنّ هذه الصعوبة في التعريف للمصطلح ستنتج

عنه صعوبة أخرى ملازمة له وهي توافق الدول في النسق العام لتتوصل إلى مصاديق واحدة متفق عليه لهذه الظاهرة.

أصبحت الميليشيات أحد أهم العناصر المؤثرة في العديد من المؤسسات السياسية العربية، بعدما أصبح لها دور كبير في تحديد مفاعلات السياسة الداخلية للدولة، الأمر الذي استوجب بحث هذه الظاهرة بشكل مهجي أكاديمي وهنا تكمن أهمية هذه الدراسة، وما نقصده من مقاربتنا لهذا الموضوع جانبه القانوني مبتعدين قدر الإمكان عن جوانبه السياسية ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، والتي لا نستطيع أن نكون بمنجاةٍ منها لأنّ الموضوع بطبيعته قانوني وسياسي، حيث سنقسم بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، نناقش حق حمل السلاح والاحتفاظ به في المبحث الأول، التعريف بمفهوم الميليشيا والتأصيل التاريخي لتكوينها في العراق في المبحث الثاني، وحلّ الميليشيات ودمجها في الدستور العراقي بالمبحث الثالث، نختمه بإستنتاجات وتوصيات.

المبحث الأول: حق حمل السلاح والاحتفاظ به

كتب جميس ماديسون في الأوراق الفيدرالية (أن تكون مسلح...يمتلك هذه الميزة الأمريكيون فقط من دون بقية الأمم الأخرى، على الرغم من أنّ المؤسسات العسكرية في عدد من ممالك أوروبا، تضطلع بإدارة الموارد العامة، فإنّ الحكومات تخشى ائتمان الشعب على الأسلحة)[9].

حق امتلاك وحمل الأسلحة هو المصطلح الذي يوضح بأنّه للناس حقوق شخصية في امتلاك الأسلحة للاستخدام الشخصي، أو حق حمل الأسلحة في الجيش أو كلا الحقين، حيث يختلف حق امتلاك وحمل الأسلحة بشكل كبير حسب القوانين في كل دولة ويعدّ من أحد أكثر مواضيع حقوق الإنسان جدلا في السياسة المحلية والدولية.

عبارة "حق الحفاظ وحمل السلاح" استخدمت لأول مرة في نص التعديل الثاني لدستور الولايات المتحدة، والمفهوم العام لهذا الحق يختلف على نطاق واسع من بلد الى آخر، لذا سنقوم بالتحليل بشئ من الايجاز لهذا في دستور الولايات المتحدة، وبقية دساتير الدول المقارنة.

المطلب الأول: مفهوم الحق في حمل الأسلحة والاحتفاظ بها في دستور الولايات المتحدة 1787: يرجع نظام الميليشيات إلى التاريخ العسكري للولايات المتحدة الأمريكية من فكرة الدفاع عن الوطن وحماية البلاد من تعسف محتمل للحكومة أو لجيش محترف[10]، حيث ينص التعديل الثاني لدستور الولايات المتحدة على أنّ "الميليشيا المنظمة تنظيما جيدا ضرورية لأمن دولة حرة كما لا يجب انتهاك حق الناس في امتلاك الأسلحة، وهذه فقرة يدور حولها نقاش ساخن بين من يعارضون حرية امتلاك الأسلحة ومن يدعون إليها، ولقد عوضت ميليشيات الدولة بحرس وطني سنة 1916، لكن برز في تسعينيات القرن المنصرم مرة ثانية اهتمام بميليشيات المواطنين وشكلت العديد من الولايات تنظيما من هذه التنظيمات، ويسيطر على بعض هذه التنظيمات وطنيون من اليمين ومؤمنون بنظريات المؤامرة حيث يرون أنّ الحكومة أصبحت مستبدة ولذا وجب اتخاذ إجراءات لحماية أنفسهم قبل فوات الأوان.

فمفهوم الميليشيا يؤكد إرتباط استخدام هذه الظاهرة أبان وجود المستعمرات البريطانية سابقاً، من حيث كونها جيوش تتميز بالصبغة أو الصفة الشعبية التي تتلقى التدريبات العسكرية الأولية وتستنهض للأغراض الدفاعية[11].

يذهب يوجين فولوك إلى أنّه كما تشكل الجيوش في زمن السلم خطرا على الحرية، فإنّها لا يجب أن تستمر حتى، ويجب أن تبقى المؤسسة العسكرية تحت تبعية صارمة تحكمها السلطة المدنية، لا شيء وارد في هذه الوثيقة يجب تبريره لممارسة إخفاء حمل السلاح، أو منع الهيئة التشريعية من سن قوانين جزائية ضد الممارسة المذكورة[12].

المواقف البريطانية تجاه الحق في الاحتفاظ وحمل السلاح أثر على واضعي قانون الحقوق (Bill of Rights) حيث تشير المؤرخة (جويس لي مالكولم) إلى ظهور حق الأفراد في السلاح في ذلك الوقت، حيث إنّ لائحة الحقوق الإنجليزية أشارت إلى ذلك الحق سابق على اللائحة ولا سبيل إلى الشك فيه، كان هذا التراث الذي أخذه الانجليز معهم إلى المستعمرات الأمريكية وهذا

التراث الذي حارب من أجله الأمريكيون لحمايته في حرب الاستقلال عام 1775[13].

تم مناقشة الجهود البريطانية لنزع سلاح سكان بوسطن حيث تم ضبط (1،778 بندقية، 973 من الحراب، 634 مسدس) في إعلان 6 يوليو 1775، وجرى البحث في أسباب وضرورة حمل السلاح من قبل الكونغرس القاري، مثل هذه التجارب غير المرضية لجهود الحكومة في نزع سلاح الشعب بمثابة قوة دافعة على ضرورة تضمين حق حمل السلاح في دساتير الولايات وكذلك في وثيقة الحقوق[14].

التعديل الثاني من دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787 ينص على (حيث إنّ وجود مليشيا حسنة التنظيم ضروري لأمن أية ولاية حرة، لا يجوز التعرض لحق الناس في اقتناء أسلحة وحملها)[15].

عناصر ضمانات الحرية الفردية في إطار الدولة الفيدرالية هي: الدستور الاتحادي ودساتير الولايات، دساتير تسعة وثلاثين (39) ولاية تضمن الحق في التسلح، بينما ولاية كاليفورنيا وديلاوير وأيوا، ميريلاند، مينيسوتا، نبراسكا، نيو جيرسي، نيويورك، داكوتا الشمالية، فيرجينيا الغربية، ويسكونسن لا توجد لديها ضمانات محددة تجيز حمل السلاح في دساتيرها، ومع ذلك، تضمنت دساتير ستة ولايات الحق الطبيعي لجميع الأشخاص في الدفاع عن النفس[16]، بينما تعتبر ولايتين أخريين[17] الحق في الحياة حق متأصل وطبيعي، والدفاع عن حياة المرء عادة لا يمارس بشكل فعال مع يدين عاريتين[18].

التعديل الثاني في صيغته النهائية يضمن أن وجود مليشيا حسنة التنظيم ضروري لأمن أية ولاية حرة، ويحق الشعب بحمل واقتناء السلاح لا يجوز انتهاكه، وهذا الحق الذي يحميه التعديل الثاني "حق جماعي" من الولايات للحفاظ على الميليشيا التابعة لها أكثر مما هو حق فردي.

بل يذهب راندي بارنيت[19] إلى أن قراءة التعديل الثاني للدستور من خلال ادعاء ارتباطه بالولايات فحسب بدلا من الأشخاص الطبيعيين، قراءة

مضللة، أن وجهة النظر الصحيحة أن طابع الحق بحمل السلاح فردي، ويستدل على هذا الرأي بعدم وجود باحث يفسر التعديل الثاني للدستور الأمريكي مهما كانت موقفه المتشدد من حق امتلاك السلاح، ليطالب بجعل هذا الحق "جماعي" فحسب، فالتعديل الثاني يشير أصلا إلى حق فردي.

وكان الهدف من التعديل الثاني تحقيق هدفين متميزين، ينظر إليهما كعنصران في الحفاظ على الحرية، أولا، كان من المفترض أن يضمن حق الفرد في أن يكون له سلاح للدفاع عن النفس، والهدف الثاني المتعلق بالميليشيا، وهذا هو ازدواج الهدفين الذي تسببا في معظم الأرباك، حيث استلزمت الميليشيا الامريكية جمهوراً مسلحاً، فالبند المتعلق بالميليشيات لا يقصد منه الحد من ملكية الأسلحة لأفراد الميليشيا، أو لإعادة سيطرة الميليشيات على الولايات، بل للتعبير عن تفضيله للميليشيا أكثر من الجيش النظامي[20].

وهكذا فإنّ السلطات الممنوحة للكونغرس وفق المادة (08/1) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية (إعلان الحرب، والتفويض برد الاعتداء، إنشاء الجيوش وتأمين نفقاتها، وضع أحكام لدعوة المليشيا إلى تنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع التمرد وصد الغزو، وضع أحكام لتنظيم وتسليح وتدريب المليشيا، وإدارة أقسامها الي قد تكون عاملة في خدمة الولايات المتحدة، محتفظاً للولايات، كل على حدة، بحق تعيين الضباط، وسلطة تدريب المليشيا وفقاً للنظام الذي يضعه الكونغرس)[21].

ومع ذلك فإنّ دستور الولايات المتحدة الأمريكية لا يسمح لأية ولاية، دون موافقة الكونغرس، أن تحتفظ بقوات عسكرية أو سفن حربية في وقت السلم، أو تشتبك في حرب إلّا إذا غزيت فعلاً، أو إذا كان هناك خطر داهم لا يسمح بالتأخير[22]، ويكون رئيس الولايات المتحدة الأمريكية قائداً أعلى لجيش وبحرية الولايات المتحدة، وللميليشيات مختلف الولايات عندما تدعى إلى الخدمة الفعلية لدى الولايات المتحدة[23].

كان الغرض من التعديل الثاني ببساطة على حد تعبير (دون كيتس جونيور) من أجل وضع القوات العسكرية المنظمة والمرتبطة بالولايات

تكون خارج سلطة الحكومة الإتحادية لنزع سلاحها، وضمان أن الولايات سيكون لها دائما قوة كافية تحت قيادتها للحد من إملاءات السلطات الاتحادية على حقوقهم ومقاومتها بالسلاح إذا لزم الأمر[24].

وكانت قضية مقاطعة كولومبيا وآخرون ضد هيلر معلما بارزاً لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة في 26 يونيو 2008 والتي جاء في حيثياتها أنّ التعديل الثاني لدستور الولايات المتحدة يحمي حق الفرد في امتلاك سلاح ناري لأغراض مشروعة تقليديا، مثل الدفاع عن النفس[25]، وفي قضية ماكدونالدز ضد شيكاغو قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بأنّ التعديل الثاني ينطبق على الولايات بصورة فردية، ورأت المحكمة أنّ حق الفرد في "الاحتفاظ وحمل السلاح" الذي يحميه التعديل الثاني تم تضمينه في التعديل الرابع عشر ينطبق على الولايات[26]

المطلب الثاني: مفهوم حق الاحتفاظ بالأسلحة وحملها في الدساتير المقارنة:

الحق في المقاومة سمة مشتركة لدساتير دول العالم في أوائل القرن الثامن عشر، حيث احتوى ما لا يقل عن خمسة وعشرين بالمائة من هذه الدساتير على حق المقاومة والاطاحة بالحكومات الظالمة بالقوة، وعلى مدى المئتين سنة الماضية، نرى عددا متزايدا من الدول تخول الشعب دستوريا بإسقاط حكوماتها في حالة إتخاذ الحكومة لإجراءات غير شرعية[27].

المادة (10) من دستور المكسيك الصادر في 31 كانون الثاني 1917 تنص على (يحق لسكان الولايات المكسيكية المتحدة حيازة الأسلحة من أي نوع لحمايتهم والدفاع الشرعي، باستثناء تلك ممنوعة صراحة بموجب القانون، أو التي قد تحوزها الدولة للاستخدام الحصري من قبل الجيش والقوات البحرية، أو الحرس الوطني، مع عدم حمل السلاح داخل الأماكن المأهولة بالسكان دون الامتثال للوائح الشرطة)[28].

كما تضمنت المادة 10 من دستور المكسيك لعام 1857 نص مماثل للتعديل الثاني لدستور الولايات المتحدة، من حق جميع الناس بحيازة وحمل الأسلحة لأمنها والدفاع عن نفسها"[29]، كما حظر إيواء الجنود في منازل خاصة في

أوقات السلم (بنفس المعنى الوارد تقريباً في التعديل الثالث لدستور الولايات المتحدة الأمريكية)(30).

تنص الفقرة السادسة والعشرين من المادة التاسعة والأربعين بعد المائة من دستور مملكة أسبانيا الصادر في 29 كانون الأول 1978 "للدولة صلاحيات من اختصاصها فقط في المجالات التالي، أنظمة الإنتاج والتجارة والإستملاك واستخدام الأسلحة والمتفجرات".

وتقر المادة الثالثة من دستور جمهورية كوبا لعام 1992 بأنّ "سيادة جمهورية كوبا تكمن في الشعب، ومن الشعب تنبع كل السلطات في الدولة، وتمارس هذه السلطة مباشرة أو عن طريق المجالس الشعبية وأجهزة الدولة الأخرى وفقاً للقواعد المنصوص عليها في الدستور والقانون، وعندما لا يوجد سبيل آخر ممكن، للمواطنين الحق في النضال من خلال جميع الوسائل بما في ذلك الكفاح المسلح، ضد كل من يحاول قلب النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي القائم وفق هذا الدستور".

كما تنص المادة (60) من دستور كوريا الشمالية الصادر في نيسان 2009 أنّ (الدولة تنفيذ خطة الدفاع من خلال الاعتماد على النفس، وتحديث الجيش، وتسليح كل الشعب وتحصين البلاد على أساس تجهيز الجيش والشعب سياسيا وأيديولوجيا)، كما تنص المادة الحادية والخمسين بعد المائة من دستور الجمهورية الإسلامية في إيران الصادر في 24 تشرين الأول 1979"بحكم الآية الكريمة"وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم" فإنّ الحكومة مسئولة عن إعداد البرامج، والإمكانيات اللازمة للتدريب العسكري لجميع أفراد الشعب، وذلك وفقاً للموازين الإسلامية، بحيث تكون لجميع أفراده القدرة على الدفاع المسلح عن البلاد، وعن نظام جمهورية إيران الإسلامية، إلاّ أنّ حيازة الأسلحة يجب أن تكون بإذن السلطات المسئولة"،حيث يجيز هذا النص الدستوري تطوع المدنيين لمواجهة الأخطار المحتملة الي قد تواجه تلك الدولة.

كما قررت ديباجة دستور جمهورية التشاد الصادر في 31 آذار 1996 (نحن شعب التشادي، نعلن رسميا حقنا وواجبنا بمقاومة وعصيان أي فرد أو مجموعة، في الدولة تتولى السلطة بالقوة أو أن تمارسها مخالفة للدستور الحالي؛ كما نؤكد معارضتنا الكلية لأي نظام قائم على سياسة التعسف والدكتاتورية والظلم والفساد والابتزاز والمحسوبية والعشائرية والقبلية والطائفية، أو مصادرة السلطة؛ هذه الديباجة هي جزء لا يتجزأ من الدستور).

كما تضمن المادة (8/416) من دستور الأكوادور الصادر في 20 تشرين الأول 2008 (دولة الإكوادور تدين كل أشكال الاستعمار والتمييز العنصري أو التفرقة، كما تعترف بحق الشعوب في تحرير أنفسها من هذه الأنظمة القمعية).

مما سبق ذكره، منحت بعض الدساتير المقارنة حق حمل السلاح وأضفت عليه طابع جماعي لممارسته من أجل مقاومة الظلم والطغيان، والبعض الآخر من الوثائق الدستورية المقارنة سمح بحمل الأسلحة واستخدامها إذا ما واجه الشعب تهديد للنظام السياسي القائم من دون الإشارة إلى طبيعة ممارسة هذا الحق بصورة جماعية أو فردية.

في العراق لم تعرف الوثائق الدستورية مفهوم الحق في الاحتفاظ وحمل الأسلحة، وكل ما تضمنته محتوياتها في العهد الجمهوري بعد سقوط النظام الملكي عام 1958 أن للعراقيين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخبار سابق والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون[31].

كما تضمن دستور العراق المؤقت الصادر في 16 تموز 1970 بأن "تتولى الدولة وحدها إنشاء القوات المسلحة، ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية"[32].

المبحث الثاني: التعريف بمفهوم الميليشيا والتأصيل التاريخي لإنشائها في العراق يقول العالم اللغوي الأمريكي نوح وبستر (1758–1843)"قبل فرض سيطرة الجيش النظامي، لا بد من نزع سلاح الشعب، كما هي

الحال في أغلب الممالك الأوربية، السلطة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لا يمكنها أن تفرض القوانين الجائرة بحد السيف، لأنّ الناس مسلحين، حيث تشكل الأخيرة قوة متفوقة على أي فرقة من القوات النظامية"[33].

من أجل الوقوف على مفردات هذا المبحث بشكل مفصل، لابد من توخى أولا التعريف القانوني لمفهوم الميليشيا، والتطرق للأساس التاريخي لإنشائها في العراق.

المطلب الأول: مفهوم الميليشيات كتب نيكولو مكيافيلي في كتابه فن الحرب "كما كان الجزء الأكبر من الرومان وغيرهم ممن قادوا الجيوش، لم تكن لهم أي مشكلة سوى إبقاء هذه الجيوش بصورة جيدة الاهتمام بتوجيهها بشكل آمن، أما الآخرون الذين لا يلتزمون بالتغلّب على العدو فقط، لكن قبل أن يصلون إلى النصر، يستوجب عليهم، ترتيب جيوشهم وتنظيمها، هولاء بدون شك يستحقّون الثناء"[34].

أعتُمد على نظام الميليشيا في بداية نشأت المستعمرات الأميركية التي كانت تواجه تهديدا مستمرا ومفاجئا من قبل الهنود أو من المنافسة الاستعمارية، البريطانية، الفرنسية والاسبانية[35]، وحتى لو قررت المستعمرات الأمريكية إنشاء جيش نظامي دائم، فإنّها تواجه صعوبات كتحمل التكاليف أو تحرير القوى العاملة في المستوطنات، تحول دون ذلك، بدلا من ذلك، تم الاعتماد على الأسلوب القديم الذي كان لايزال شائعاً في انكلترا، ألا وهو نظام الميليشيات[36].

وكانت "الميليشيا" تتكون من المواطنين الذكور البالغين، الذين لم يسمح لهم بالاحتفاظ بأسلحتهم الخاصة بهم، ولكن تحتاج إلى القيام بذلك بشكل إيجابي، في التقاليد الإنجليزية وفي حقبة ما قبل الاستعمار لم تكن هنالك قوة للشرطة ولا جيش دائم في وقت السلم، بل عندما تتعرض الدولة لتهديدا على نطاق واسع كغزو، تتم تعبئة الميليشيا المدنية للخدمة العسكرية، فمنذ القدم كان كل رجل إنجليزي حر مسموح له ويطلب منه

أن يحتفظ بأسلحة شخص من طبقته، يستطيع تطبيق القانون والخدمة العسكرية[37].

إنّ مصطلح الميليشيا من مفردات اللغة الفرنسية (malice) أو اللاتينية (militia) وهو موغل في القدم، كما أنّ أصل كلمة الميليشيات مُشتقة من مصطلح (militia) اللاتيني miles أو milites بمعنى "جندي، رجل مسلح، أو رجل محارب لقاء ثمن[38]، فهذا المفهوم يقصد منه كل مدني جندي في زمن الحرب أو حالة طوارئ، يتخلى عن صفته المدنية ويلتحق بالواجب العسكري المؤقت[39].

التصورات الأولى لمفهوم الميليشيا المدنية التي تتسق مع وجهات نظر المركزية الرسمية، يمكن إرجاعها إلى الدلالة اللاتينية – وهو ما يعادل مصطلح الميليشيا المدنية مع "الحرب، والخدمة العسكرية، وجندي[40].

وجهات النظر الأخيرة تصور مصطلح وحدات إضافية أو مساعدة للقوات المسلحة الرسمية، وفيما يلي أمثلة على المفاهيم المركزية الرسمية للميليشيات المدنية، منظمة عسكرية تتألف من المواطنين الملتحقين والمتدربين للخدمة في أوقات الطوارئ الوطنية، ويمكن تشكيل هذه الميليشيا إما عن طريق التطوع أو التجنيد الإلزامي[41]، فالجيش المدني متكون من الرجال الأحرار الذين تتراوح أعمارهم بين ستة عشر وستين سنة الذين أدوا الخدمة العسكرية الالزامية في بعض الأحيان لحماية بلادهم، أو المستعمرة، أو الدولة، والمسلحون والفرق المتدربة من السكان المحليين الذين يجب تسليحهم في وقت قصير للدفاع عن أنفسهم[42].

التعريفات السابقة تشير ضمناً إلى عدم استقرار مظاهر السيادة وعدم ثبات الوظائف التي تقع على الدولة الحديثة بصورة حصرية في تعاملها مع المواضيع المسلم بها ، كحماية الدولة، والخدمة العسكرية الإلزامية، والدعوة في وقت قصير إلى الدفاع عن النفس الجماعي، وما إلى ذلك[43]، مما يبرر نشوء هذه الظاهرة.

طُرحت عدة نظريات ومداخلات لتفسير مسببات نشأة وتكوين الميليشيات، المدخل السياسي يتجه إلى أن القصور في الأنظمة السياسية وإساءة استخدامها للسلطة وتعسفها، هو الدافع الأساسي لتشكيل الميليشيات التي تلجأ إليها قوى المعارضة للنظام السياسي القائم في أي دولة، كما هو الحال مع القوات المسلحة غير النظامية الكوردية أو الشيعية التي شُكلت لمقارعة النظام العراقي السابق، وميليشيات نمور التأميل وميليشيات الجيش الإيرلندي الجمهوري[44].

أمّا المدخل القانوني يفسر معتنقوه هذه الظاهرة كردة فعل حتمية لإضمحلال قوة القانون، إذ إنّ إنعدام الأسس القانونية في التعامل مع المواطنين داخل البلد يولد بشكل طبيعي نمو الميليشيات، كما يتوافر الدافع القانوني لوجود ميليشيا مسلحة في الدولة الواقعة تحت الاحتلال، بهدف نيل التحرر ومناهضة الإحتلال وفق مبادئ الامم المتحدة والقانون الدولي.

أمّا المدخل النفسي لتفسير هذه الظاهرة، إنّ الشعور بالإضطهاد هو الدافع الأساسي وراء تكوينها، وبالتالي اعتبارها نتيجة وليست سببا، بمعنى أن نشوء ظاهرة الميليشيات نتيجة حالات الاهمال والاقصاء والفقر والبطالة، التي تُسلط على جماعة معينة أو أقلية دينية أو سياسية.

لاحظ الأستاذ موريس ديفرجيه وجود صلة وثيقة بين الميليشيات المدنية والجيش النظامي في الدولة[45]، والافتراضات الأساسية التي تكمن وراء المفهوم المركزي الرسمي للميليشيا المدنية أنّها تتسم بسمات هي:

1- التنظيم الطوعي أو عن طريق التجنيد الإلزامي .

2- المحافظة، والرعاية من قبل الدولة .

3- الهيكلية التنظيمية وفق تقاليد وقيم النظام العسكري النظامي[46].

وتتعزز الافتراضات التالية التي تعتبر من قبل توصيف للميليشيات الغير نظامية:

1- جيش يتألف من المواطنين المدنيين بدلا من الجنود المحترفين.

2- قوة عسكرية ليست جزءا من الجيش النظامي وتخضع للخدمة في أوقات حالات الطوارئ.

3-التشكيل العسكري شبه النظامي يتكون من المدنيين اللائقين بدنيا ومؤهلين للخدمة العسكرية بموجب قانون الخدمة العسكري(47).

وجدت الإشارة لمفهوم الميليشيات في معاهدة جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 آب 1949 ولكن بأسلوب تلميحي مقتضب "أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا، على أن تتوفر الشروط الآتية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

(أ) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه،

(ب) أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد،

(ج) أن تحمل الأسلحة جهرا،

(د) أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها"(48).

كما يتمّ التمييز أيضا بين نوعين من الميليشيات على وجه الدقة، "ميليشيات حكومية مجازة من قبل الدولة، وميليشيات مدنية خاصة خاضعة للحكومة أيضاً ، ولغاية هذا الإطار يتعزز دور سلطة الدولة في هذا المجال(49).

يذهب الدكتور عبد الوهاب الكيالي إلى أنّ الميليشيا تشكيلات من الفرق تتألف من متطوعين مدنيين، يتلقون تدريباً على الأسلحة، كما يقومون بمساعدة الجيش النظامي أثناء الحرب بعد استدعائهم من أعمالهم ووظائفهم، حيث وجدت هذه الفرقة عند الرومان واليونان القدامى، وقد كانت عندهم على جانب كبير من حسن التدريب وجودته(50).

وعند هذه الجزئية هل تتطابق هذه الافتراضات ذات الصلة عالميا؟ مع ما يمكن أن يقال مع السياق العراقي بذات السياق؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه لاحقاً.

المطلب الثاني: التأصيل التاريخي لإنشاء الميليشيات في العراق نزعة غائرة في غياهب التاريخ هي (عسكرة المجتمع)، تلك التي كان (حمورابي) سادس الملوك البابليين، أول من قدح شعلتها حينما فرض التجنيد الإجباري على الناس وحاول أن يلبس المجتمع لباسا عسكريا، واليوم وبعد تلك الحقب كلها، لم تزل بعض شعوب العالم تعيش هاجس ما يسمى بـ:(عسكرة المجتمع) في ثقافتها وسلوكياتها وحتى أساليب سلوكها وأنماط حكمها وحكامها، والعسكرة من حيث التعريف والتوصيف، هي "إشاعة الروح العسكرية كآيديولوجية وتعاظم تأثير الجيش كمؤسسة اجتماعية في النظام السياسي، وفي أنساق الدولة وأنماط الحياة العادية".

فمن المفترض إذن أن لا تخرج العسكرة عن مدى وصفها على أنّها إستراتيجية تعبوية وتدابير احترازية تدفع إليها الضرورة والظروف الاستثنائية وتتلخص في ظاهرها بالاستعداد لمواجهة خطر عدوان خارجي يهدد البلد أو خطر داخلي ينشأ عن الاختلال في الوضع الأمني، وفي باطنها أحكام السيطرة على أفراد المجتمع وتنظيمهم بهذه الطريقة بغية تحقيق خضوعهم الكامل وسهولة انقيادهم للطغمة الحاكمة في البلدان(51).

في هذا المطلب المتعلق بالتأصيل التاريخي لتشكيل أو إنشاء الميليشيات في العراق، بعد ثورة 14 تموز 1958، أنشئت منظمة عسكرية من التطوعين تعرف باسم (المقاومة الشعبية)، استنادا إلى أحكام المادة الثامنة عشرة من دستور 27 تموز 1958، التي تنص على أنّ الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية.

وبموجب النص الدستوري أعلاه شُرع القانون رقم 3 لسنة 1958، الذي قرر في المادة الأولى منه على تشكيل منظمات عسكرية شعبية تدعى قوات المقاومة الشعبية وترتبط بوزارة الدفاع.

وتكون واجبات القوات الشعبية تدريب المواطنين عسكريا للاستفادة منهم في معاونة القطعات العسكرية النظامية للدفاع المدني والمساهمة

في حفظ الأمن الداخلي والدفاع عن البلاد وفقا للتعليمات الي تصدرها قيادة القوات المسلحة[52].

وقررت المادة 03 من ذات القانون بأن تتألف قوات المقاومة الشعبية من:

أ- المتطوعات والمتطوعين العراقيين .

ب-جنود وضباط الصف ونواب الضباط والضباط الاحتياط غير المستخدمين في الجيش.

جـ-المتطوعين من البلاد العربية وغيرها بناء على موافقة قيادة القوات المسلحة.

كما تمنح المادة السابعة من ذات القانون لقائد القوات المسلحة فسخ عقود التطوع متى شاء، وتعيد الفقرة (أ) من المادة التاسعة من ذات القانون الموظفون والمستخدمون لدى الحكومة والمؤسسات شبه الرسمية والمستخدمون في المصارف والشركات والمؤسسات الأخرى ذات الشخصية الحكمية والمعامل الحكومية والأهلية إلى أعمالهم الأصلية بعد تسريحهم من الخدمة، كما وأخضعت المادة (11) من ذات القانون المتطوعون في قوات المقاومة الشعبية إلى جميع القوانين العقابية العسكرية.

واستنادا إلى القانون الدستوري (قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم 25 لسنة 1963) وبناء على ما عرضه رئيس الوزراء وأقره مجلس الوزراء وصادق عليه المجلس الوطني لقيادة الثورة صدر قانون الحرس القومي رقم (35) لسنة 1963، المتضمن تشكيل منظمات شعبية مسلحة تدعى قوات الحرس القومي وتكون لها قيادة مستقلة مرتبطة برئاسة أركان الجيش أو بأية جهة يقررها المجلس الوطني لقيادة الثورة [53].

واجبات الحرس القومي الذي هو قوات شعبية منظمة ومدربة على استعمال السلاح قوامها المتطوعين من الشعب وفق أحكام المادة الثانية من القانون رقم (35) لسنة 1963 (حماية الانطلاقة العربية في العراق وتثبيت طريقها الثوري التقدمي، معاونة القوات المسلحة في الدفاع المدني والدفاع عن البلاد في حالة الحرب أو وقوع اعتداء خارجي، المساهمة في حفظ الأمن الداخلي، المساهمة في مهمات الخدمة العامة وحملات الاعمار والبناء

الاقتصادي والاجتماعي، القيام بالمهام التي يوكلها إليه المرجع المختص أو من يخوله).

نقرأ في المادتين(73و74) من دستور العراق المؤقت الصادر في 21 أيلول 1968 (الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة، ولا يجوز لأية هيئة أو جماعة إنشاء تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية)[54]، ويمكن القول بأنّ دساتير الأنظمة الجمهورية في العراق بعد عام 1958 أقرت بتشكيل ميليشيات نظامية ترتبط بالدولة.

جاء في الأسباب الموجبة من قانون الفتوة وكتائب الشباب رقم (76) لسنة 1968 "تخوض أمتنا العربية اليوم معركة مصيرية تتطلب تحشيد القوى واستنفار كلّ الطاقات والامكانيات وعلى رأسها تدريب الشباب على حمل السلاح واستعماله كي يكونوا جيشا احتياطا يساند القوات المسلحة في مهماتها الدفاعية المقدسة ويساهم في تدعيم الجبهة الداخلية ولتأمين هذا الغرض شرع هذا القانون".

وحددت المادتيا الأولى من القانون رقم 76 لسنة 1968 غاية الفتوة وكتائب الشباب إعداد قوى الشباب لمساندة القوات المسلحة في الدفاع عن الوطن وتحصين الجبهة الداخلية والاسهام في الخدمات العامة حيثما دعت الحاجة إلى ذلك .

ومنح قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 1363 لسنة 1976، صلاحية قيادة الجيش الشعبي للقائد العام للقوات المسلحة.

تبع ذلك لاحقا من حيث التأطير القانوني لتشكيل ميليشيا نظامية جديدة حملت أسم الجيش الشعبي، وهذا التشكيل وفق أحكام المادة الخامسة من قانون عقوبات الجيش الشعبي رقم 32 لسنة 1984 "هو القوة القتالية المؤلفة بموجب القانون التي تشكل ظهير الجيش النظامي، والتوصيف القانوني للمقاتل بموجب أحكام هذا القانون هو المواطن العراقي أو العربي الذي يقبل تطوعه في صفوف الجيش الشعبي.

واستناداً للقانون رقم 12 لسنة 1996 أسست قوة متطوعين سميت بـ:(فدائيي صدام)[55] ترتبط بالمرافق الاقدم لرئيس الجمهورية، ويكون

الانتماء إلى هذه القوة عن طريق التطوع المؤقت وبشروط تحددها تعليمات يصدرها المرافق الاقدم بعد موافقة رئيس الجمهورية.
وحددت المادة 5 من القانون رقم 12 لسنة 1996 مهام هذه القوة بما يلي:
أولا: العمل كظهير للقوات المسلحة والحرس الجمهوري والحرس الجمهوري الخاص في تنفيذ المهام القتالية ضد أي عدو محتمل.
ثانيا: القيام بمهام قتالية منفردة ضد العدو أو باسناد القوات المسلحة والحرس الجمهوري والحرس الجمهوري الخاص على أن لا تكلف بالواجبات التي هي من اختصاص الأجهزة الأمنية الأخرى إلا في الحالات الاستثنائية وبأمر من رئيس الجمهورية.
ثالثا: جمع ما يطلب إليها من المعلومات في وقت السلم والحرب والقيام بأي واجبات عراقية تناط بها منفردة أو بالتنسيق مع الأجهزة المختصة.
رابعا: أي واجبات إضافية يكلفها بها رئيس الجمهورية.
ومن أجل حشد المتطوعين ليوم القدس بصورة تشكيلات مقاتلة لتحرير فلسطين(بحسب ما كان يدعيه النظام السابق) أصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قراره المرقم 219 في: 2000/12/17، المتضمن تشكيل فرق من المتطوعين المشاة يكون عددها مساويا لعدد فرق من الجيش والحرس الجمهوري.
لذلك نرى أنّه قبل عام 2003 كانت جميع التنظيمات الشبه عسكرية هي ميليشيات نظامية مرتبطة بالدولة بإعتبارها جزء من القوات المسلحة أو منظومة قوى الأمن الداخلي، بينما الميليشيات المشكلة بعد عام 2003 تتسم بأنها تنظيمات شبه عسكرية ليست جزءاً من القوات المسلحة أو قوى الأمن الداخلي تتكون من عناصر غير متجانسة وعياً وعمراً، وتأخذ شكل جماعات مسلحة غير نظامية قد تتسم بزي موحد(56)، ولا تحترف أو تمتهن القتال كلياً(57)، لكنها رغم ذلك فهي ليست مدنية، وهي عبارة عن مجاميع مهيأة بصورة ما يتم إعدادها وتدريبها على استخدام الأسلحة التقليدية، تأخذ صورة التنظيمات الشعبية، ويمكن أن

تنبعث كمشروع للتحرير الوطني[58] أو في مرحلة مقاومة نظام استبدادي، أو مواجهة تطهير عرقي أو ديني من حيث الأسباب الموجبة للتأسيس.

المبحث الثالث: دمج أو حل الميليشيات في الدستور العراقي

يقول تويوتومي هيديوشي "يمنع على الناس في مختلف المقاطعات منعا باتا أن يكون في حوزتهم السيوف، والأقواس والرماح والأسلحة النارية، أو أي أنواع أخرى من الأسلحة، فامتلاك الأدوات غير الضرورية يجعل من الصعب تحصيل الضرائب والرسوم ويميل الناس إلى إثارة الفوضى والثورات"[59].

في هذا المبحث سنتناول بالدراسة حظر أو دمج الميليشيات في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني موقف المشرع الدستوري في الوثيقة الدستورية لسنة 2005، من دمج أو حل الميليشات.

المطلب الأول: دمج الميليشيات في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 تضمنت الفقرة (ب) من المادّة السابعة والعشرين من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية "لا يجوز تشكيل قوّات مسلحة وميليشيات ليست خاضعة مباشرة لإمرة القيادة للحكومة العراقية الانتقالية، إلا بموجب قانون اتحادي".

ووفقاً لأمر سلطة الائتلاف المؤقتة حلّ الكيانات العراقية رقم 2 لسنة 2003 [60]، المتضمن صلاحيات مدير سلطة الائتلاف المؤقتة، انسجاما مع قرارات مجلس الأمن الدولي بما فيها القرار رقم 1483 لسنة 2003 وبناء على قوانين وأعراف الحرب، تم حل بعض الكيانات العراقية بموجب هذا الأمر اعترافا باستخدام النظام العراقي السابق لهذه الكيانات الحكومية كأدوات لاضطهاد الشعب العراقي وتعذيب إفراده وقمعهم ونشر الفساد في صفوفهم، وبموجب القسم رقم (1) من هذا الأمر حلت الكيانات الواردة ذكرها في الملحق المرفق (الكيانات المنحلة) وقد تضاف لها أسماء كيانات أخرى في المستقبل بحسب تعبير هذا القسم.

وبموجب ملحق أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (2) فإنّ المؤسسات المنحلة بموجب الأمر المشار إليه (الكيانات المنحلة) منها (التنظيمات العسكرية النظامية الأخرى، جيش القدس، القوات شبه العسكرية الآتية:

– فدائيي صدام
– ميليشيات حزب البعث
– أصدقاء صدام
– أشبال صدام
– تنظيم الفتوة

تحلّ كذلك جميع المنظمات التابعة للكيانات المنحلة، وقد تضاف لهذه اللائحة في المستقبل أسماء تنظيمات إضافية أخرى.

المادة الأولى من تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام قانون إدارة الأموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005، تقرر (يقصد بالكيانات المنحلة المنصوص عليها في قانون إدارة الأموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005 ما يأتي...التنظيمات العسكرية النظامية الأخرى، جيش القدس، والقوات شبه العسكرية، فدائيي صدام، ميليشيات حزب البعث، أصدقاء صدام، أشبال صدام).

وإدراكاً بأنّ الذين قاتلوا ضد النظام البعثي في قوات المقاومة يستحقون الامتياز والفوائد كمحاربين عسكريين تقديرا لخدمتهم تجاه ابناء شعبهم، وعازما على إعطاء هؤلاء الافراد الفرصة لتعزيز مكانتهم ودعم عوائلهم وخدمة شعوبهم عن طريق مواصلة الحياة والأعمال المدنية، آخذين في الاعتبار أنّ القوات المسلحة العراقية والقوى الأمنية العراقية الأخرى بحاجة إلى محترفين على درجة عالية من الخبرة والتدريب وتصميما على تأسيس آلية تضمن أنّ القوات المسلحة والميليشيات تخضع لقانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية[61]، أعلنت سلطة الإئتلاف المؤقتة الأمر رقم 91 لسنة 2004 (تنظيم القوات المسلحة والميليشيات في العراق)[62].

عرف الأمر رقم 91 لسنة 2004 القوة المسلحة، وتعني مجموعة منظمة من الافراد تحمل أسلحة نارية أو اسلحة، ومصطلح "القوة المسلحة" يشمل القوات الحكومية والميليشيات(63) .

أمّا الميليشيا"فتعني وفق تعريف الأمر رقم 91 لسنة 2004 بأنها قوة عسكرية أو شبه عسكرية ليست جزء من القوات المسلحة العراقية أو القوات الأمنية العراقية المكونة بموجب أوامر سلطة الائتلاف المؤقتة وقوانينها ومذكراتها أو بموجب القانون الفيدرالي العراقي و قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية(64).

أما الميليشيا غير القانونية" فتعني قوة مسلحة أو ميليشيا موجودة بشكل يخالف الحظر المتضمن في القسم الثاني من هذا الأمر(65).

وترتكز العملية القانونية لخطة التحول وإعادة دمج الميليشيات(66) وفق أحكام هذا الأمر من عنصرين مهمين هما:

الأول، هو العنصر المتبقي "ويُعنى به أجزاء من قوة مسلحة أو ميليشيا سابقة خاضعة إلى خطة التحول وإعادة الهيكلة المصادق عليها والتي لا تزال باقية وفي طور الانحسار خلال مرحلة التحول وإعادة الدمج وتدار من قبل السلطات الحكومية المختصة وفقا لهذا الأمر وبموجب خطة التحول وإعادة الدمج لتلك القوة المسلحة أو الميليشيا.

الثاني، العضو المؤهل" ويُعنى به عضو من العناصر المتبقية والذي يشترط فيه توافر ما يأتي:

أ- معرف بصورة واضحة ومحددة من قبل قوة مسلحة وميليشيا، في الوقت الذي يتكون فيه قيادة الثورة المسلحة و الميليشيا خاضعة إلى خطة التحول وإعادة الدمج، بوصفه عضوا في القوى المسلحة أو ميليشيا في أو قبل الأوان من أيار 2003 .

ب- غير متورط في نشاطات إرهابية أو مخالف لقوانين الحرب أو المبادئ العراقية المتبعة والمتعلقة بحقوق الانسان.

ج - غير مدان بجريمة وجناية بموجب القوانين الجنائية العراقية بعد الأول من أيار 2003 .

د – لا يشتغل كعميل لحكومة أجنبية،

هـ- يعمل وبشكل مستمر في كافة الأوقات وفقا للضوابط المتعلقة بالمؤهلات المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة (2) من الأمر رقم 91 لسنة 2004 تمنع القوات المسلحة والميليشيات، والمجموعات المسلحة من العمل داخل العراق باستثناء ما نص عليهم في هذا الامر.

المادة(4) من الأمر رقم 91 لسنة 2004 تنظم عملية التحول واعادة الدمج للعناصر المتبقية من قوات مسلحة أو ميليشيات، والأعضاء المؤهلين من العناصر المتبقية قد يتم تحويلهم واعادة دمجهم الى المجتمع العراقي باستخدام الوسائل، هي دمج العناصر في القوات المسلحة العراقية أو أي قوى أمنية عراقية أخرى، الإحالة على التقاعد، وأخيراً إعادة الدمج.

إن ايراد الأمر رقم 91 بالتنصيص على عدد القوات المسلحة أو الميليشيا أمرُ معيب، حيث إنّ ذلك غير ممكن من الناحية القانونية، فعدد القوات المسلحة أو الميليشيات قابل للزيادة والنقصان ولايمكن حصرها بالشكل الوارد في الأمر 91 لسنة 2004، كما يترشح لنا ظهور مشاكل كبيرة مع تطبيق هذه الخطة وهي :

1- صياغة الامر وتوجيهه تمت من قبل الخبراء القانونيين الأمريكان لمرحلة إنتقالية مؤقتة، فالحظر المفروض بالأمر كان ملزماً ومطلقاً باعتباره قانون عراقي على الرغم من أن أغلب الميليشيات وافقت على هذا الحظر(67).

2- لم تنفذ عملية التحول وإعادة الدمج بشكل صحيح على الرغم من رصد تخصيصات مالية ضخمة لعملية التحول وإعادة الدمج حيث استخدمت هذه التخصيصات لمواجهة التهديدات الأمنية غير المخطط لها، كما أنّ المنظور السياسي لهذه الخطة لعب دورا في عملية الدمج .

3- هذه الإشكالية مرتبطة بالنقطة الثانية أعلاه، حيث رأى العديد من القادة العراقيين الحاجة للميليشيات لسد الثغرات الأمنية نتيجة كون

جهاز الشرطة والجيش العراقي حديث الناشئة[68]، حيث يعتقد العديد من المشرعين العراقيين أن وجود الميليشيا ضروري، لأنّ الأخيرة قادرة على استخدام أساليب وتمتلك طرق للحصول على الحقيقة من الجماعات المسلحة، تختلف عن طرق وأساليب قوات الأمن العراقية إمّا (لأنها تفتقر إلى الإرادة) أو (بسبب القوانين العراقية التي شُرعت حديثا والمتعلقة بالحقوق المدنية)[69].

وأخضع الملحق رقم (1) من الأمر رقم 91 لسنة 2004، القوات المسلحة التابعة للاحزاب التالية إلى أحكام هذا الأمر وهي الحزب الديمقراطي الكردستاني والاتحاد الوطني الكردستاني.

وألزم الملحق (ب) من الأمر أعلاه الميليشيات التابعة للأحزاب التالية بالأمتثال إلى أحكام هذا الأمر، منظمة بدر، حزب الدعوة، الحزب الشيوعي العراقي، حزب الله فرع العراق، حزب الإسلامي العراقي، الوفاق الوطني العراقي والمؤتمر الوطني العراقي[70].

المطلب الثاني: دمج أو حلّ الميليشيات بموجب دستور 28 كانون الثاني 2005

كتب الكسندر هاملتون في الورقة 29 من الأوراق الفيدرالية بتاريخ 9 كانون الثاني عام 1787 "إذا كانت ميليشيا حسنة التنظيم هي الدفاع الطبيعي الأفضل لبلد حر، فلا بد على التأكيد أن يوضع تنظيمها والإشراف عليها في يد تلك الهيئة التي تعتبر حارسة للأمن الوطني فيها، وإذا كانت الجيوش الدائمة خطرة على الحرية في البلاد، فإن وضع سلطة فعالة على الميليشيا في يد تلك الهيئة، من شأنه قدر الإمكان، أن يزيل الدوافع والذريعة لمثل تلك المؤسسات غير الوديّة، وإذا استطاعت الحكومة الفدرالية أن تتحكم في مساعدة الميليشيا في أثناء الطوارئ التي تستلزم أن يتساند القوة العسكرية الإدارية المدنية، فسيكون يسيراً عليها استخدام نوع مختلف من القوة إلى جانبها، أي المؤسسات العسكرية، أما إذا عجزت عن الاستفادة من الميليشيا فإنها ستكون مضطرة إلى اللجوء إلى الأخرى، إن جعل استخدام الجيش أمر لا ضرورة له لهو طريقة أكيدة أفضل ألف مرة لتحاشيه من وضع النواهي على استخدامه على الورق"[71].

تنص المادة (9) من الدستور[72] (أ- تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي، بما يراعي توازنها وتماثلها دون تمييزٍ أو إقصاء، وتخضع لقيادة السلطة المدنية، وتدافع عن العراق، ولا تكون أداةً لقمع الشعب العراقي، ولا تتدخل في الشؤون السياسية، ولا دور لها في تداول السلطة. ب ـ يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج إطار القوات المسلحة).

عند قراءة أحكام الدستور نجده تغاضى عن استمرار وجود الميليشيات، في حين أنه يحظر تشكيلها خارج إطار القوات المسلحة[73]، كما أقر بإختصاص سلطات الإقليم من إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للاقليم، كالشرطة والأمن وحرس الاقليم[74].

حيث جرت جميع الأنظمة الفيدرالية على أن تخص الحكومة الاتحادية دون غيرها بمسؤولية الدفاع عن الاتحاد، إذ إنّ تخويل الدول الأعضاء مسؤولية الدفاع من شأنه أن يقوض سلامة الاتحاد ووحدته، بتعريضه شؤون الدفاع عن الاتحاد إلى نقمة الدولة العضو أو عدم تبصرها وعجزها، ثم إنّ الخلافات بين الدول الاعضاء لا بد أن تنشب حول اعباء الدفاع والسياسات الخارجية والاقتصادية وغيرها من الامور المرتبطة به، فوجود قوات مسلحة منفصلة بعضها عن بعض من شأنه أن يؤدي الى التنافس في التسلح بين الدول الأعضاء، كما يمكن الدول الأقوى من أن تسيطر على الاتحاد أو تنسحب منه بدون أن ينالها عقاب[75].

وبحسب المادة 114 من الدستور الاسترالي الذي اعتمد عام 1900، ودخل حيز النفاذ في 1 كانون الثاني 1901 "لا يجوز لأي قطر إلاّ بموافقة البرلمان الاتحادي أن يحشد القوات البحرية أو العسكرية او يحتفظ بها".

والسبب الذي يقف وراء منح السلطة الاتحادية الاختصاص في جميع الشؤون المتعلقة بالأمن والدفاع، هو ضمان حقوق الأقاليم تتحد لمواجهة الخطر الخارجي، فمن المسلم به أن من بين أهم أسباب إنشاء الاتحاد الفيدرالي هو مواجهة الخطر الخارجي[76].

وقد منحت الوحدات المكونة للإتحاد الفيدرالي في بعض الحالات الحق الدستوري لاستعمال القوات المسلحة لحماية الأمن الداخلي، حيث تجيز بعض الدول الاتحادية لإقاليمها تكوين قوات محلية، ففي الولايات المتحدة الامريكية يحق للولايات الاحتفاظ بالحرس الوطني، وكذلك سويسرا يحق لكل كانتون الاحتفاظ بعدد معين من الجنود للمحافظة على الأمن والنظام داخله، لأنّ الدستور السويسري يخول الكانتونات حق دعوة الجنود للمحافظة على النظام الدستوري وذلك بموجب المادة (60/ثانيا) منه .

وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لوحدات الحرس الوطني، حيث ينقسم الجيش في الولايات المتحدة إلى قسمين، الأول الجيش العامل ويتبع الحكومة الاتحادية، ورئيس الجمهورية هو القائد الأعلى له، والثاني، ميليشيا الحرس الوطني، ويتبع الولايات ويعتبر حاكم الولاية قائدا لها[77]، لأنّ كل ولاية في الولايات المتحدة تتبع نظام الميليشيات، وهو يتشكل من مدنيين مدربين يستدعون إلى الخدمة العسكرية وقت الحاجة وفي الأحوال الطارئة ويعرف أيضا بالحرس الوطني التابع لولايته، ومن الممكن استدعاء هذه القوات لغرض خدمة الحكومة الفيدرالية عند الضرورة، وبالإضافة إلى هذه القوات فإن لمعظم الولايات قوة شرطة محلية تابعة للولاية تقوم بدوريات لغرض حماية القانون ولأغراض السلامة العامة للولاية[78].

في معظم الأنظمة الفيدرالية تمنع الوحدات من إقامة ميليشيات خاصة بها كمبدأ عام، وإن كانت كل من سويسرا والولايات المتحدة الامريكية محافظتين بعد على بقايا التشكيلات الاقليمية في الوحدات المنتسبة للكانتونات وفي وحدات الحرس الوطني[79]، الإّ أنّ هذه الوحدات تخضع لإشراف إتحادي في غاية الشمول ولا يمكن اعتبارها شواذ للقاعدة المتبعة[80] حيث يمنع دستور الولايات المتحدة الأمريكية من إنشاء الجيوش بدون الموافقة الإتحادية إلاّ أثناء الحرب، وحتى في هذه الحالة فإنّ التدابير التي تتخذها الولايات تخضع لإشراف سلطة الدفاع الاتحادية العامة كما تخضع للسلطة الاتحادية الخاصة على ميليشيات الولايات، غير أنّه للولايات الأمريكية

ضمن هذا النطاق أن تجند وحدات من (الحرس الوطني) في حالات الطوارئ ،كما فعلت أبان الحربين العالميتين[81].

وفي الدستور العراقي أقر ضمن صلاحيات الأقاليم بكل ما تتطلبه إدارة الاقليم، وبوجه خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للاقليم كالشرطة والأمن وحرس الأقليم في البند (05) من المادة 121 من الدستور.

واستناداً للأمر رقم 91 لسنة 2004 فإنّ البيشمركة قوات مسلحة نظامية وليست ميليشيا، على الرغم من أن مصطلح (القوة المسلحة) يشمل القوات الحكومية والميليشيا ، فالأمر رقم 91 يميز بشكل واضح في الخضوع لأحكامه وفق هذا الأمر ما بين قوات البيشمركة، التي هي جزء من القوات المسلحة، والميليشيات التي ليست كذلك، حيث شرع المجلس الوطني لإقليم كوردستان قانون الخدمة والتقاعد لقوات البيشمركة (حرس إقليم كوردستان) رقم 38 لسنة 2007.

ويرى "ستيفان وولف" أنّ الوضع القانوني لقوات البيشمركة تنظمه مادتين في الدستور ولكن بطريقة متناقضة إلى حد ما[82]، المادة (9/أولا/ب) يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج إطار القوات المسلحة، والمادة (121/ خامساً) تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه إدارة الاقليم، وبوجه خاص انشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم كالشرطة والأمن وحرس الإقليم[83].

وأخيرا، وفق ما رأينا من حلول دستورية وقانونية مختلفة ومعالجات تشريعية مقارنة في مسألة دمج وحل هذه الميليشيات، حيث يستلزم أن تكون هذه المعالجات مرتبطة بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها هذه الدول، على سبيل المثال، التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع الأمريكي في الولايات المتحدة الدول بشأن مسألة الميليشيا في دستور الولايات المتحدة، تختلف عن رؤياه التي وضعها في العراق بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 91 لعام 2004، بشأن ذات الموضوع.

كما أنّ الأزدواجية في المعايير والإنتقائية تنطبق على موضوع الحق في حمل السلاح في فلسطين، والازدواجية في المعايير المطبقة في حمل السلاح من قبل المستوطنين اليهود يغاير الموقف تجاه مسألة حق الفلسطينيين في حمل السلاح دفاعا عن النفس والأرض، والأمر ذاته ينسحب على الميليشيات التي أنشئت لغرض الدفاع عن البلاد أو حمايتها من الغزو والارهاب من جهة وبين الميليشيات التي تمارس القتل والعنف الطائفي.

الاستنتاجات والتوصيات

بعد أن وصلنا في بحثنا هذا إلى خاتمته، حق علينا أن نصل إلى تقرير نتيجة هي أن النجاح في الإطاحة بطاغية، كما حصل في العراق، لا يعطي ضماناً بالنجاح في إقامة حكومة مستقرة ومقبولة، فالنجاح طويل الأمد في العراق يحتاج إلى تطوير استراتيجية منسجمة لبناء ديمقراطية على و فق مراحل من تنمية الدولة العراقية، وذلك بالتركيز على عناصر التفاوض والمصالحة الأساسية بتحديد المصالح والبدائل والخيارات بوضع خارطة لعلاقات القوة واستعداد أطراف الصراع للمشاركة في الحل السلمي للصراع ونزع سلاح ميليشياتها واعادة تأهيلهم ودمجهم، الأمر الذي يسهم في زيادة حظوظ بناء قوات أمن عراقية بعيدة من الانحياز والطائفية وزيادة عديدها وتحسين تجهيزها، وعلى الحكومة العراقية أن تسعى إلى احتواء هذه الظاهرة، وتفعيل العملية القانونية لخطة التحول وإعادة الدمج.

نزع السلاح وتفعيل خطة التحول وإعادة الدمج تتم من خلال إيقاف العوامل المحفزة لنمو الميليشيات المدنية، وهذه العوامل هي، النزاعات الداخلية، والاستراتيجية العسكرية للحكومة في قتالها ضد المتمردين، والمكاسب المادية المرتبطة بأنشطة هذه المجاميع من خلال ممارستها لأنشطتها، ويرتبط العامل الرابع بالمصالح والتطلعات السياسية للنخب السياسية الحاكمة.

إنّ من أسباب ظهور هذه الظاهرة انهيار سيادة القانون، وهذا يعني انهيار دور الدولة في تطبيق القانون في أجزاء كبيرة من العراق، الأمر الذي انعكس سلبا على وحدة وتماسك المجتمع العراقي.

الاتجاه التشريعي المقارن للدول بشأن مسألة الحق في حمل السلاح يختلف نتيجة لاستقرار الوضع السياسي أو تعرض الدولة للاحتلال الأجنبي أو العدوان الخارجي، كما هو الحال في التاريخ العسكري للمستعمرة الأمريكية، حيث تم تأسيس نظام الميليشيا وجمع الأسلحة والتدريب المكثف، حيث لعبت الميليشيا دورا رئيسيا في القتال من أجل ثورة الأستقلال الأمريكية كما سبق ذكره.

كما تمّ التذرع بحجة فرض سيادة الدولة على أراضيها، أو الحماية من العدوان الخارجي لتأسيس ميليشيا نظامية في الانظمة الجمهورية بالعراق حتى عام 2003، حيث شرعت العديد من القوانين والقرارات التي تنشئ لما يعرف باسم دولة الميليشيات، وإن كان حقيقة الأمر استعمال هذه الميليشيات في العهد الجمهوري كأداة لعسكرة المجتمع وإحكام قبضة الماسكين على السلطة، كما تجربة الحشد الشعبي 2014 بعد سقوط محافظة الموصل كانت مسبباتها سيادة الدولة على أراضيها، والحماية من تنظيم داعش الارهابي، وإن كانت هذه التجربة تحمل بين طياتها واقعا ايجابيا من جهة وتطبيق سلبي من جهة أخرى؟

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

---

(1) Paul Guggenheim, Traité de droit international public, Librairie de l'Université, Georg & Cie., 1953, p.318.

(2) Kees Homan,Civilian Control of the Military, Promoting Good Governance in the Security Sector: Principles and Challenges, Editors Mert Kayhan and Merijn Hartog The Centre of European Security Studies, February 2013, p.83.

(3) Lassa Francis Oppenheim, international law, London, 1957, P.256.

(4) Human Rights Report, UN Assistance Mission for Iraq, 1 November - 31 December 2006.

(5) ايناس عبد السادة علي العنزي، الاستراتيجية الأمريكية وأدارة صراع الإرادات السياسية على الساحة العراقية، مجلة الدراسات الدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد الحادي والأربعون، 2009، ص69.

(6) Jago Salmon, Militia politics the formation and organisation of irregular armed forces in Sudan (1985 - 2001) and Lebanon (1975 - 1991) Berlin, Humboldt-Univ. Diss, 2006,p.34.

(7) يقصد بنزع السلاح عملية جمع الأسلحة الصغير والأسلحة الخفيفة والثقيلة والتخلص منها.

(8)إعادة الدمج تعني تدابير المساعدة التي تتاح لمقاتلين القوات المسلحة غير النظامية تهدف الى زيادة إمكانية استيعابهم في المجتمع المدني،على الصعيدين الأقتصادي والأجتماعي.

(9) الكسندر هاملتون، جميس ماديسون، وجون جاي؛ الأوراق الفيدالية، الورقة رقم 46، ترجمة عمران أبو حجلة، مراجعة أحمد ظاهر، عمان، دار الفارس، الأردن، 1996، ص343.

(10) لعبت الميليشيا دورا رئيسيا في القتال من أجل ثورة الأستقلال الأمريكية، خاصة في طرد البريطانيين من بوسطن عام 1776 وأسر الجيش البريطاني في ساراتوجا عام 1777، ولكن معظم المعارك خاضها الجيش القاري الذي ضم الجنود النظاميين.

John Shy, A People Numerous and Armed, Reflections on the Military Struggle for American Independence Revised Edition, 2004, university of Michigan, p.159.

(11) نوال موسى إبراهيم آل يوسف، الطبيعة السياسية والاجتماعية للميليشيات في العالم العربي، الجنجويد والبيشمركة كحالتين للدراسة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، أيلول، 2009، ص21.

(12) Eugene volokh, State constitutional rights to keep and bear arms, Texas Review of Law & Politics, The University of Texas at Austin, Vol. 11, No. 1,2006,P.212.

(13) Joyce lee Malcolm, to keep and bear arms: The Origins of an Anglo-American Right, 1994,p. 134.

(14) Robert dowlut, the right to keep and bear arms: a right to Self-Defense against Criminals and Despots, Stanford Law & Policy Review, 1997, p.25-40.

(15) The constitution of the United States of America with Explanatory, the world book encyclopedia, 2004 World Book, Inc, U. S. department of state Bureau of International Information Programs 2004, p.33.

(16) California; Delaware; Iowa; New Jersey; North Dakota & West Virginia constitution.

(17) Nebraska & Wisconsin Constitution.

(18) Robert Dowlut and Janet A. Knoop, State Constitutions and the Right to keep and Bear Arms, Oklahoma City University Law Review, 1982, p.178.

(19) Randy E. Barnett Was the Right to keep and Bear Arms Conditioned on Service in an Organized Militia, Book Review Essay, Texas Law Review, volume 83, March 2005, p. 238.

(20) Joyce lee Malcolm, op.cit.at 162-63.

(21) Constitution of united state of America on Article (1) section 8, 12, 15, and 16.

(22) Constitution of united state of America on Article (1) section 10, 3.

(23) Constitution of united state of America on Article (2) section 2.

(24) Don B.Kates, Jr., Handgun Prohibition and the Original Meaning of the Second

Amendment, Michigan Law Review, 1983,p. 204-273.

(25) Supreme Court of the united state ,District of Columbia et al. v. Heller ,No. 07–290,Decided June 26, 2008, available at ;

http://www.law.cornell.edu/supct/html/07-290.ZS.html

(26) Supreme Court of the united state , McDonald ET AL. v. city of Chicago, Illinois ,ET AL.No. 08–1521,Decided June 28, 2010, available at ;

http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1521.pdf

(27) Tom Ginsburg, Daniel Lansberg-Rodriguez & Mila Versteeg,When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions,UCLA Law Review, Vol. 60, No. 5, 2013 ,p.1228.

(28) look Original texts (Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas).

(29) Wilfrid Hardy Calllcott, Church and State in Mexico: 1822-1857, (Duke University Press: 1926), reprinted (New York, Octagon Books: 1971), p.287.

(30) Clayton E. Cramer, The 1824 Constitution of Mexico: Roots Both Foreign & Domestic, History 433,April 24, 1993,p.4 ,available at:
http/www.claytoncramer.comunpublishedMexconst.pdf

(31) ينظر المادة 32 من الدستور العراقي الصادر في: 29 نيسان 1964 المؤقت.

(32) الفقرة (ج) من المادة (31) من الدستور العراقي المؤقت الصادر في 16 تموز 1970 .

(33) Noah Webster, an Examination into the Leading Principles of the Federal Constitution, The Federalist Papers Project, p.17.

(34) Niccolò Machiavelli, the Art of War, rans. Christopher Lynch, Chicago 2003, P.161.

(35) Robert Dowlut, the Right to Arms: Does the Constitution or the Predilection of Judges Reign? Oklahoma Law Review. 36, 1983, p.69.

(36) Don B. Kates, Jr. op. cit., p.2012.

(37) Colin Greenwood, Firearms Control a Study of Armed Crime and Firearms Control in England and Wales, London, 1972, p.7.

(38) نوال موسى إبراهيم آل يوسف، مصدر سابق، ص 16.

(39) Robert Dowlut and Janet A. Knoop, State, op. cit., p.190.

(40) Answers.com "Militias" available; http://www.answers.com/topic/militia

(41) Answers.com "Militias" available; http://www.answers.com/topic/militia accessed 29th June 2005.

(42) http://www.pbs.org/williamsburg/calltoarms/glossary.html

(43) Usman A. Tar , The perverse manifestations of civil militias in Africa Evidence from Western Sudan, Peace, Conflict and Development: An Interdisciplinary Journal, Vol. 7, July 2005,p. 140. Available at ;
http://www.peacestudiesjournal.org.uk

(44) نوال موسى إبراهيم آل يوسف، مصدر سابق، ص 31.

(45) يرى موريس ديفرجيه أن الميليشيا المدنية كقوة عسكرية غير نظامية تنظر وفق نظرة جيش النظامي، من خلال الاضطلاع بمهام معينة وفرض روح التضامن، والتعبئة، والانضباط والتدريب والاستعداد القتالي، على الرغم من أن التعريف الذي يطرحه ديفرجية لا يشير إلى دور "الدولة"ومركزيتها في تنظيم القوات المسلحة النظامية وغير النظامية التي تكون ضمناً تحت تصرفها.

Maurice Duverger, Political Parties, London; Methuen & Co., 1967, pp. 36-7.

(46)في كثير من الدول ، تقوم الدولة بتشكيل الميليشيات من المتطوعين، على الرغم من أن ذلك قد يبدو مناقضا للناحية الواقعية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يفوض الدستور الدولة بتجنيد القوات شبه العسكرية في أوقات الطوارئ الوطنية.

See "Militia history and Law FAQ" available; http://www.adl.org/mwd/faq2.asp

(47) Answers.com "Militias" available; http://www.answers.com/topic/militia?method=5

(48) المادة (4/أ/2) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

(49) see ,Contemporary militias, political ideology and terrorism" available at : http://www.asu.edu/cronkite/thesis/freemenstudy/Section2.htm

(50) عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ج06، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، ط02 1991، ص520.

(51) سامر مؤيد عبد اللطيف، عسكرة المجتمع ومجزرة الديمقراطية، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، على الموقع الالكتروني:

http://www.fcdrs.com/articles/p7.html

(52)المادة الثانية من قانون المقاومة الشعبية رقم 3 لسنة 1958 .

(53) المادة الأولى من القانون رقم (35) لسنة 1963.

(54) بنفس المعنى الفقرة (ج) من المادة (31) من دستور 16 تموز 1970.

(55) قرر البند (08) من المادة 01 من قانون الهيئة الوطنية العليا للمسائلة والعدالة رقم 10 لسنة 2008 (الأجهزة الأمنية (القمعية) هي أجهزة الأمن العام والمخابرات والأمن الخاص والحمايات الخاصة والأمن القومي والأمن العسكري والاستخبارات العسكرية وفدائيي صدام في ظل النظام البائد).

(56) وبالتالي فإن وجود السلاح في أيدي أشخاص من دون صبغة شبه تنظيمية أو هيكلية خاصة بها لا يمكن وصفها بالميليشيا.

(57) جنود هذه التنظيمات ينتظمون في صفوف التدريب العسكري وفق قواعد مؤقتة يمتهنون من خلالها الجندية.

(58) كما في تجربة الحشد الشعبي في العراق بعد سقوط مدينة الموصل وهجمات تنظيم داعش الإرهابي ،لجأت الحكومة العراقية الى هذه التجربة من خلال تجييش الشعب وعسكرته، فعندما تتعرض الأوطان إلى غزو خارجي يتحول الشعب إلى تنظيمات مسلحة نظامية تساعد الجيش النظامي على صد العدوان، وبالإمكان تعريف الحشد الشعبي بأنه تنظيم عسكري يتكون من المواطنين المتطوعين موضوع تحت أمرة الحكومة .

(59) تويوتومي هيده- يوشي (1536-1598) من أكبر القادة العسكريين في تاريخ اليابان على الإطلاق، ومن الذين ساهموا في توحيد بلاد اليابان بعد فترة الانقسامات.

Stephen Turnbull, The Samurai: A Military History, Rutledge, London & New York, 2007, p.180.

(60) ملحق أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم (2) المنشور في جريدة الوقائع العراقية، مج (44)، العدد (3977) المؤرخة في 23 آيار 2003 .

(61) المادة (27/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية تنص على أن "لا يجوز تشكيل قوات مسلحة وميليشيات ليست خاضعة مباشرة لإمرة قيادة الحكومة العراقية الانتقالية إلا بموجب قانون اتحادي".

(62) الوقائع العراقية، العدد 3984، في: 2004/06/01، ج01، ص 69 .

(63) الفقرة (1) من المادة الاولى من الأمر رقم 91 لسنة 2004.

(64) الفقرة (2) من المادة الاولى من الأمر رقم 91 لسنة 2004.

(65) الفقرة (5) من المادة الاولى من الأمر رقم 91 لسنة 2004.

(66) وتعني خطة موثقة ومسجلة توضح القضايا المهمة وعمليات للتحول واعادة الدمج التام بالنسبة للعنصر المتبقية في قوة مسلحة أو ميليشيا .

(67) David Gompert, Stability in Iraq Won't Come without Disbanding Militias, The Christian Science Monitor, 2 May 2006.

(68) Anthony J.Schwarz, Iraq's Militias: The True Threat to Coalition Success in Iraq, 2007, p.63.

(69) Lionel Beehner, Iraq, Militia Groups, Council on Foreign Relations Backgrounder, 9 June 2005.

(70) الذي يرد على الأمر 91 لسنة 2004 من انتقاد، تمييزه في الملحقين (1) و (ب) لبعض المكونات السياسية (التي تمتلك أجنحة عسكرية) بنعتها بالقوات المسلحة ووصف البعض الأخر بالميليشيات لا يستند إلى أساس قانوني صحيح فجميع الاطراف والفصائل الواردة في الملحقين تتضمن قوات مسلحة غير نظامية يقتضي الأمر تنظيم عملية تحولها واعادة دمجها وفق احكام هذا الامر ،من دون تمييز وصفي بين الجهات الواردة في الملحقين.

(71) الكسندر هاملتون، جيمس ماديسون، الأوراق الفيدالية،مصدر سابق، ص 202-208.

(72) نشر الدستور العراقي لسنة 2005 في الجريدة الرسمية بالعدد (4012) في: 28-12-2005.

(73) David Ucko,Militias, tribes and insurgents, The challenge of political reintegration in Iraq,Routledge Taylor &Francis Group, Conflict, Security & Development 8:3 October 2008,p.353.research available at;
http/www.david-ucko.comimagesUcko-IraqReintegration.pdf

(74) البند (خامسا) من المادة (121) من الدستور.

(75) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، مج02، ج08، قضايا الجيش والدفاع، ط02، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص17.

(76) شورش حسن عمر، خصائص النظام الفيدرالي في العراق – دراسة تحليلية مقارنة – مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2009، ص295.

(77) شافعي محمد البشير، القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية، ج01، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص 161.

(78) See, Jim Dan Hill, the Minute Man in Peace and War: A History of the National Guard, Harrisburg, Pennsylvania, 1964, p. 1-31.

(79) Article (13) from Switzerland Constitution Adopted on 29 May 1874 states (First; The Confederation may not maintain a standing army, second; without the consent of the federal authorities, no Canton or Half Canton may

maintain a standing armed force of more than 300 men, not including Police forces).

(80) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، المصدر السابق، ص26.

(81) يقسم القانون الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية الميليشيا إلى قسمين، الأول "ميليشيا منظمة، "التي تتكون من الحرس الوطني وميليشيا البحرية، أما الثاني فهي "الميليشيات غير المنظمة"، والتي تتكون من جميع المواطنين الذكور الأصحاء الذين تتراوح أعمارهم بين السابعة عشرة والخامسة والأربعين، وهم لا يرتبطون بالحرس الوطني أو ميليشيا البحرية، في حين قد أثار البعض حججاً من أجل توسيع تعريف الميليشيا غير المنظمة، لأن ذلك التفسير هو الوريث الوحيد لفئة من الأفراد تهدف في المقام الأول لحماية الحقوق الممنوحة بموجب التعديل الثاني من الدستور.

John-Peter Lund, Do Federal Firearms Laws Violate the Second Amendment by Disarming the Militia? Texas Review of Law & Politics, Vol. 10, No. 2, spring 2006, p.479.

(82) Stefan Wolff, The relationships between states and non-state peoples: A comparative view of the Kurds in Iraq ,available at;

http//www.stefanwolff.com...A%20comparative%20view%20of%20the%20Kurds%20in%20Iraq.pdf

(83)بتصورنا إن الوضع القانوني لقوات البيشمركة لا يتجاوز التكييف على أنها قوات مسلحة ذات صبغة شبه نظامية، لكنها ليست جزء من القوات المسلحة الحكومية،لأنها غير مرتبطة بالقائد العام للقوات المسلحة، فالوضع الدستوري والقانوني في العراق فيما يتعلق بالأمن الوطني، هو من الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية بموجب المادة (110/ ثانيا) من الدستور " حيث وضحت المادة(78) من الدستور أن رئيس الوزراء القائد العام للقوات المسلحة، وأنّ سلطة حكومة الاقليم مقيدة بموجب المادة (121/ خامسا) من الدستور بحدود الاقليم فقط، وليس خارجه، سواء كانت سلطتها تلك على الشرطة أو حرس الاقليم، فالأساس ان تلك التشكيلات مقيدة بما يتعلق بالاقليم فقط وليس خارج حدوده ".

الأحكام المتعلقة بانتهاك قواعد حماية الصحفيّين ومسؤولية عدم احترامها

أ.جيلالي بن الطيب جيلالي
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

ما يمكن التوصل إليه أنّ الصحفيون يتعرضون أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية إلى مخاطر حقيقية قد تتخطى حد إلحاق الأذى بالجسد أو الحرية وإنما قد تصل حد التعرض إلى القتل العمد.

ولأنّ الصحفي هو الشاهد على مجريات النزاع أو بالأحرى هو الشاهد والقاضي والناشر بالتزام أطراف النزاع بمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، ولأنّ المادة 79 من البروتوكول الأول لم تنشأ وضعاً جديداً للصحفيين بل أحالت حكم الصحفي إلى وضع المدني بما يتمتع به من حصانات وما يترتب عليه من التزامات كان الصحفي موضع مسؤولية مزدوجة شاهداً محايداً بمهنية تقنية وإعلامية ومدني قد يتحول إلى ضحية انتهاكات جسيمة أثناء النزاعات المسلحة وإنّ طابع هذه المسؤولية هو الذي فرض على الصحفي تصور هذه المخاطر وقبولها وفرض على أطراف النزاع الإقرار بسمو قيم هذه المهنة الواجبة المراعاة، وبضرورة الالتزام ببذل أقصى ما في وسعها لمنع وقوع جرائم ضد الصحفي والتحقيق في أيّ جرائم ترتكب ضده وتقديم الجناة إلى المحاكمة وعلى الالتزام أيضاً بأنّ معدات وأجهزة وسائل الإعلام هي تجهيزات ومعدات مدنية وليست عسكرية ولا يجب أن تكون عرضة للهجوم أو أي عمليات انتقامية.

Summary

What can be reached is that journalists are facing during international as well as national armed conflicts real risks which may go beyond the limits of harassment or freedom restriction up to face murder.

Since the journalist is a witness to the conflict rather is a witness, a judge and a reporter of the conflict parties' commitment to the international humanitarian law, and since the article 79 of Protocol did not establish a new status for journalists but considered reporters as civilians having all the rights and duties inherent to this status, journalists had then double responsibility: an impartial professional witness, and a civilian who may become

a victims of great violations during armed conflicts. and the nature of such liability require from journalists to expect such risks, accept them and impose on the parties of the conflict the recognition of this profession values, and the commitment to do their utmost to prevent the occurrence of crimes against journalists and to investigate any crimes committed against him and bring the perpetrators to justice and to observe also that media equipment is equipment in civilian, not military, and should not be attacked or be a subject to retaliation.

تمهيد

إنّ ضحايا النزاعات المسلحة التي دارت وتدور في أرجاء مختلفة من عالمنا هذا هي غالبا ما تكون من الفئات غير المشاركة فيها، والتي أوجب القانون الدولي الإنساني حمايتها أثناء النزاعات المسلحة، فلم يسجل التاريخ المعاصر حربا لم تكن غالبية ضحاياها من الفئات غير المشاركة فيها، ولم نسمع بأي حرب دارت دون أن يكون العدد الأكبر من القتلى هم من الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، ولعل أهم فئة تتصدر الضحايا المتضرر من النزاعات المسلحة هي فئة المدنيين وأنّ الناظر في أسباب نشوب النزاعات المسلحة المعاصرة لا يجد – في الغياب – سندا قانونيا يدعم شنّ هذه الحروب، مما يضفي عليها صفة الحرب العدائية التي حرمتها المواثيق الدولية، وحرمت كذلك مجرد التهديد بشنها وقد كرس هذا المبدأ في المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة والتي نصت على ما يلي: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقتهم الدولية على التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه أخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"

إنّ الجدير بالذكر أنّ هناك مجموعة من القواعد والنصوص ترمي إلى حماية فئة الصحفيين على اختلاف مستوياتهم وظروف تواجدهم، بالإضافة إلى استفادة هؤلاء من جملة الضمانات الأساسية الدنيا، التي منحت لشخص الإنسان وتكون هذه الميزة خاصة عند تغطيتهم للتوترات والنزاعات.

لكن في ظلّ هذه الحماية المكرسة أقر الواقع الدولي خلاف ذلك وكشف عن وجود انتهاكات جسمية لهذه القواعد، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا البحث إلى قمع انتهاكات قواعد الحماية المقررة لفئة الصحفيين ضمن مبحث أول، ثم نلي الحديث عن المسؤولية المترتبة على هذا الانتهاك وذلك من خلال مبحث ثان، ومن هنا نطرح هذه الإشكالية ما هي الأحكام المتعلقة بانتهاك قواعد حماية الصحفيين ومسؤولية عدم احترامها؟

المبحث الأول: ردع انتهاكات قواعد الحماية المقررة لفئة الصحفيين

يعتبر القضاء الجنائي من أهم الأجهزة التي تعمل على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني وتنفيذها خاصة إذا ما تعلق الأمر بالانتهاكات التي تقع ضد الأشخاص والأعيان المحمية زمن النزاع، إذ إنّ محاكمة مرتكبي الانتهاكات وخاصة الجسمية منها والمعبر عنهم بمجرمي الحرب تعد أمراً واجباً في جميع الأوقات وفي أي مكان ويقع هذا الواجب على عاتق الدول بالدرجة الأولى، لذلك نجد في العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي تداخلا وتفاعلا بينهما، حيث إنّ مضمون الحماية في كلا القانونين يتمحور حول حماية شخص الإنسان من الجرائم ذات الطابع الدولي، والجدير بالذكر أنّ القانون الدولي الإنساني نشأ في ظل قانون الحرب، ولهذا فإنّ مصادر التجريم تستمد مباشرة من القواعد التعاهدية التي تمثل مصدر القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى أنّ مواثيق المحاكم العسكرية استندت على مبادئ القانون الدولي الإنساني، حيث استندت مواثيق المحاكم الخاصة إلى اتفاقية جنيف والبروتوكولين الإضافيين في وصف جرائم الحرب والانتهاكات الجسمية لأعراف وقوانين الحرب، وقد تأكد هذا أيضاً بالنسبة لنظام روما[1] 1998، وعلى هذا الأساس نقوم من خلال هذا المبحث بدراسة القواعد القانونية المتعلقة بقمع انتهاكات القانون الدولي وذلك من خلال مطلب أول ثم نسلط الضوء على الاختصاص القانوني في قمع جرائم وانتهاكات القانون

الدولي الإنساني مع الإشارة إلى المبادئ التي تحكم هذه الانتهاكات وذلك من خلال مطلب ثاني.

المطلب الأول: انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني: تعد متطلبات العدالة والمعركة ضد الإفلات من العقاب من العناصر المركزية للقانون الدولي الإنساني، فالقانون الإنساني وبصيغتها المعترف بها دوليا في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين يعرف كلا من الانتهاكات، والانتهاكات الجسمية للقوانين، حيث يصنف كلاهما على أنّهما من جرائم الحرب، وجريمة الحرب هي كلّ فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق(2)، ويرى البعض أنّ جرائم الحرب هي تلك التي ترتكب ضد القوانين وعادات الحرب سواء كانت صادر عن المتحاربين أو غيرهم، هذه العناصر وغيرها التي تم تصنيفها لاحقا بموجب القانون الإنساني تقدم تعريفا لهذه الجرائم، يختلف عن ذلك التعريف الذي اعتمده محكمة نورنبورغ، وإنّ تداخل هذه العناصر ربما يقود إلى الارتباك وكذلك بالنسبة للعقوبات التي يمكن فرضها تختلف حسب الفعل الذي تم ارتكابه سواء كان انتهاكا أو انتهاكا جسميا(3).

ويقصد بالانتهاكات أنّها انتهاكات القانون الإنساني التي لم يتم تعريفها على أنّها انتهاكات جسمية في كلّ الأعمال المنافية للاتفاقيات والبروتوكول ويمكن أن تؤدي إلى إجراءات إدارية أو تأديبية أو جزائية من طرف الدولة المتعاقدة(4)، كما تعرف أيضا الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني بجرائم الحرب، التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو غير ذات الطابع الدولي(5)، حيث إنّ القانون الدولي الإنساني في مجمله لم يقيد تعريفا مفصلا وشاملا لهذه الانتهاكات وعن العقوبة التي تتخذ عن مرتكبي مثل هذه الجرائم بواسطة المحاكم العادية أو التأديبية (المحاكم المدنية أو العسكرية)، ففي أحيان كثيرة يمكن أن يمنح مرتكبو هذه الجرائم عفواً بموجب النظم القانونية الوطنية التي يتم إصدارها بعد انتهاء النزاع على عكس جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية التي

خصصت الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تعريفا لها وهذه الجرائم تعد واحدة من الجرائم الدولية الكبرى، كالجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية[6]، فهي إذا ذات طبيعة قانونية تختلف عن الجرائم الدولية الأخرى، لأنّها ذات وطئ خاص في اعتبارات القانون الدولي، وكذلك أنّ طبيعتها الإجرامية ثابتة لها منذ القدم، ويقصد بجرائم أو جنايات الحرب تلك الي ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب، الفقرة (ب) من نص المادة السادسة من النظام الأساسي لمحكمة نورنبورغ بأنها: "الأعمال الي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب".

وعلى ضوء ما تقدم يمكن ملاحظة النقاط الآتية:

- إنّ كلّ انتهاك لقوانين وأعراف الحرب، أي قواعد القانون الدولي الإنساني يعتبر جريمة حرب؛
- إنّ جرائم الحرب ليست محصورة في عدد بذاته من الجرائم، لأنّ كلّ انتهاك لقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني يعتبر جريمة؛
- إنّ جرائم الحرب يمكن أن تقع في ظلّ النزاعات المسلحة الدولية، وغير الدولية مادام القانون الدولي الإنساني يضع معايير للتفرقة بينها؛
- إنّ تحديد قاعدة القانون الدولي الإنساني الي جرى انتهاكها أمر لازم لتوفر الركن الرئيسي في جريمة الحرب؛
- إنّ القانون الدولي الإنساني لا يضع عقوبة لكل جريمة وإنما ترك المسألة لتشريعات الدول المختلفة وذلك في إطار مسؤولياتها بالعمل على قمع الانتهاكات والعقاب عليها[7].

أما بخصوص الانتهاكات الجسمية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية فلا يوجد أي تعريف لها في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية على عكس ما قدمته اتفاقيات جنيف حول إعطاء مدلول للانتهاكات الجسمية، وبخاصة في سياق النزاعات المسلحة الدولية وهذا ما تجلى في مضمون المواد (51،50، 130، 147) من الاتفاقيات الأربعة على الترتيب[8]، الأمر الذي تمّ

التوسع فيه بشيء من التفصيل في البروتوكول الأول لعام 1977 المادة (85)، وبغموض البروتوكول الإضافي الثاني في إعطاء مدلول للانتهاكات الجسمية أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع الغير الدولي، تدارك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا هذه المسألة وحدّد اختصاص المحكمة للنظر في جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وكذلك تضمن الانتهاكات الجسمية للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الثاني[9] كما تضمن نظام روما الأساسي المعتمد في: 17 جويلية 1998 تعريفاً مفصلاً للجرائم التي يتم ارتكابها أثناء النزاعات المسلحة الداخلية والتي يكون للمحكمة صلاحية النظر فيها، (المادة 2/8 ج، د، ه، و)[10] أي أنّ ما يمكن ملاحظته أنّ شيوع أعمال الوحشية التي صاحبة معظم الصراعات الداخلية أدت إلى يقظة الضمير الإنساني الدولي وانتشار الوعي لضرورة تجريم هذه الأعمال ومحاكمة مرتكبيها على مستوى القضاء الجنائي الدولي، وعليه فإنّ هذه الطفرة في تطور القانون الجنائي الدولي بامتداد مفهوم جرائم الحرب إلى صراعات داخلية وجدت تحكيماً دولياً لها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي تمّ إقراره 1998، ولكن هذا التجريم الذي أتى به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لا يعمل به في حالة الاضطرابات الداخلية المتفرقة والعشوائية ولكنه يطبق فقط في الصراعات المسلحة بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو بين هذه الجماعات ذاتها، هذا القيد الذي قد يثير مشاكل في المستقبل نظراً لعدم وضوح الخط الفاصل بين هذه الأنواع الأخيرة من الصراعات والاضطرابات الأخرى في عمومها[11].

المطلب الثاني: الاختصاص القانوني في ردع الجرائم والانتهاكات: ما جرت العادة عليه هو أنّ أغلب الانتهاكات التي تقع ضد أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني تكون في دائرة اختصاص الدولة، هذه الأخيرة التي تقوم بجملة من التدابير من بينهما ملاحقة مرتكبي هذا الانتهاك ومعاقبتهم كما يمكن لغيرها من الدول أن تقوم بملاحقة هؤلاء، خاصة إذا ما كانت

هذا الانتهاكات، انتهاكات جسمية ضد القانون الدولي الإنساني (سواء كانت انتهاكات جسمية لاتفاقيات جنيف أو انتهاكات جسمية تشكل جرائم حرب بموجب نصوص أخرى أو انتهاكات جسمية للقواعد العرفية وهي تشكل أيضا جرائم الحرب).

وقد يكون إجراء ملاحقة مرتكبي هذه الانتهاكات مؤسساً على مبدأ تعامل قضائي وتسليم المجرمين، حيث إنّ هذا الأخير هو التزام تتحمله الأطراف المتعاقدة وليس أطراف النزاع فقط.

مع مراعاة أحكام القانون الدولي الأخرى خاصة فيما يتعلق بمسألة تسليم المجرمين (المادة المشتركة 146/129/50/49 والمادة 88 من البروتوكول الأول)، وما يمكن ملاحظته أنّ هذا الالتزام هو نتيجة مباشر للالتزام الناشئ عن آليات من شأن هذه الأخيرة توقيع العقاب في حالة وجود انتهاك وتوجت هذه المحاولة بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة أو محاكم مختلطة، حيث يقودنا الحديث عن الاختصاص مباشر إلى الاختصاص العالمي لقمع جرائم الحرب أو الانتهاكات نظراً لعالمية حق التمتع وإلى الاختصاص التكميلي المنوط للقضاء الجنائي الدولي.

أولاً: الاختصاص العالمي: يعرف مبدأ الاختصاص العالمي بأنّه مبدأ قانون يسمح لدولة أو يطالبها بإقامة دعوة قضائية جنائية بما يختص بجرائم معينة بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبيها، وهو يسري على مجموعة أو طائفة من الجرائم الي يعد قمعها بواسطة الدول مبرراً أو مطلوباً، ويتخذ ممارسة الاختصاص شكل سن القانون الوطني (الاختصاص العالمي التشريعي)، أو التحقيق مع المتهمين ومحاكمتهم (الاختصاص العالمي القضائي) والنمط الأول أكثر شيوعاً بين الدول.

كما أنّ هذا المبدأ يستند إلى الأساس التقليدي الذي يقوم على مفهوم أنّ بعض الجرائم المعينة قد تكون مضرة بالمصالح الدولية، إلى درجة تسمح بتخويل دول أو حتى إجبارها على إقامة دعوى قضائية على مرتكب الجريمة، وعليه يقوم الاختصاص العالمي بمحاكمة أي شخص ارتكب جريمة دولية في أي مكان في العالم وعلى الرغم من أنّ

بعض هذه المسوغات قد تبدو غير واقعية فهي تشرح بوضوح الأسباب التي تدعو المجتمع الدولي إلى التدخل لمقاضاة مرتكبي مثل هذه الجرائم ومعاقبتها.

ونخلص إلى القول بأنّ مبدأ الاختصاص العالمي يعكس التزام جميع دول الأطراف في اتفاقية جنيف بشأن معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني، وهو بذلك يمثل نظاماً للأمن الجماعي على المستوى القضائي وقد أرست الاتفاقيات نظام التعاون القضائي في المادة الجنائية.

ثانيا: الاختصاص التكميلي: يقصد بمبدأ التكامل أنّه مبدأ وظيفي يهدف إلى منح الاختصاص القضائي إلى هيئة فرعية عندما تخفق الهيئة الرئيسية في ممارسة سلطتها في هذا الاختصاص، ولا يعد هذا بالشيء الذي يذكر سوى أنّه مبدأ ذو أولوية بين عدة هيئات قادرة على ممارسة الاختصاص القضائي وفي إطار الاختصاص العالمي، استعاد مبدأ التكامل بعض الاهتمام مع اعتماد نظام روما الأساسي عام[12] 1998 والذي بموجبه أعيدت صياغة مبدأ سلطان الاختصاص القضائي الذي اعترف به النظامان الأساسيان في محكمتين خاصتين أنشأتا من قبل، وهما: المحكمة الجنائية الدولية بكل من دولة يوغسلافيا[13] ورواندا[14] وأعيدت أيضاً صياغته بمبدأ التكامل لصالح الدول الأعضاء وعلى العموم فإنّ الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المتواجدة لحد الآن يكون اختصاص هذه المحاكم تكميلياً لاختصاص القضاء الوطني وليس سابقاً عليه، بتنفيذ القانون الدولي الإنساني والغرض من ذلك هو احترام جميع القرارات الصائبة الصادرة بشأن المسائل محل اهتمام المحاكم الجنائية الدولية من السلطان الوطني، ويستند الاختصاص التكميلي للمحاكم الجنائية الدولية إلى عدة اعتبارات، يأتي في مقدمتها احترام السيادة الوطنية للدول، ذلك أنّ مباشرة الاختصاص القضائي يعد أحد الجوانب الأساسية لسيادة أي دولة، هذا بالإضافة إلى ملائمة القضاء الوطني بتحقيق العدالة الجنائية بصورة أكثر فعالية من القضاء الدولي وذلك سبب توافر الوسائل الضرورية والأنظمة القانونية المتكاملة.

ثالثا: انتهاك فئة الصحفيين المشمولين بالحماية: بعدّ استعراضنا لجملة من الانتهاكات التي تقع ضد الاتفاقيات الدولية (القانون الدولي الإنساني والتي اعتبرت جرائم حرب نظرا لنتائجها السلبية التي قد تلحق بعدد من الفئات التي يعمل القانون الدولي الإنساني على تكريس الاحترام والحماية لهم، خاصة أثناء تأديتهم لمهامهم، ومن بين هذه الفئات المشمولة بالحماية نجد فئة الصحفيين وفي هذا الخصوص تستوقفنا مسألة هامة، ألا وهي: مسألة الهجمات الموجهة ضد الصحفيين، لذا هل يمكن أن ترقى الهجمات الموجهة ضد الصحفيين في النزاعات المسلحة إلى جرائم حرب؟

إنّ الجدير بالذكر أنّه ليس هناك في الوقت الحالي اتفاقية عالمية تفرض ما يكفي لاحترام وصياغة اتفاقية في هذا الشأن، تحدد من هو الصحفي المدني وحقوقه وواجباته وتحظر الأفعال المرتكبة ضده، وتعترف بالجرائم التي ترتكب ضده على المستوى الدولي وتوجب احترام وحماية هؤلاء في كافة النزاعات المسلحة الأمر الذي يحول دون استخدام القوة ضد هؤلاء أو تدمير وسائل عملهم أو قتلهم، فتجرم تلك الأفعال بصورة أكثر وضوحا وتعتبر قتل أي صحفي خاضعا للحماية انتهاكا جسميا للقانون الدولي الإنساني أي اعتبار هذا الأمر جريمة حرب(15)، وعلى العموم يتمتع الصحفيين بحكم وضعهم كمدنيين بحماية القانون الدولي الإنساني من الهجمات المباشرة شريطة أن لا يشاركوا مباشرة في الأعمال العدائية وتشكل أية مخالفة لهذه القاعدة انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، فضلا عن أنّ التعمد في توجيه هجوم مباشر ضد شخص مدني يرقى أيضا إلى جريمة حرب بمقتضى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية(16).

أي أنّ الضمانات التي أقرتها قواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي العرفي كحضر الاعتداء على الحياة وحظر القتل والتعذيب...هي بمثابة الحصن المنيع لهم عند تأدية مهامهم وأي انتهاك لجزء أو معظم من الأحكام يعتبر من جرائم الحرب الواجب مقاضاة مرتكبيها، و لا يتم ردع مثل هذه الانتهاكات إلا بوجوب تفعيل الحماية الدولية للصحفيين وذلك

من خلال العمل على ضمان تكريس قواعد وآليات لقمع جرائم الحرب التي ترتكب ضد الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة وذلك في إطار الأجهزة الوطنية والدولية القائمة على أمور العدالة الجنائية الدولية، وبالخصوص القضاء الوطني الذي لابد له من عملية قمع مثل هذه الجرائم وتكافل الدول في العمل على إجراء ما يلزم من إجراءات تشريعية تستهدف تعديل القانون الجزائي وقانون أصول المحاكمات الجزائية على النحو الذي يحقق الموازنة بين القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية بهدف قمع الجرائم التي ترتكب ضد الصحفيين، والعقاب عليها وتعويض الصحفيين المتضررين وذويهم وتوثيق مثل هذه الجرائم، وبهذا الخصوص ارتأينا أن نسلط الضوء على دولة العراق التي اعتبرت من أخطر الدول التي شهد فيها المجتمع الدولي مختلف الانتهاكات الجسمية التي يمكن أن تقع على فئة الصحفيين خاصة خلال الحرب التي عرفتها سنة 2003، على اعتبار أنّ هؤلاء الصحفيين تعرضوا ولازالوا يتعرضون للقتل والاعتقال والتهديد والضرب والشتم عند تغطيتهم الإعلامية للنزاعات المنتشرة على بقاع المعمورة.

المبحث الثاني: مسؤولية عدم احترام قواعد حماية الصحفيين

ضمانا لتطبيق العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية وعلى رأسها جرائم الحرب كان لابد من الالتزام بالمبادئ المنصوص عليها للقانون الدولي الجنائي وتطبيقها على مرتكبي جرائم الحرب، أي أنّ المسؤولية الدولية تترتب عند عدم وفاء شخص القانون الدولي بالتزاماته الدولية، وهذا الشأن يتعين علينا التطرق للمسؤولية الدولية الجنائية لمرتكبي الجرائم ضد الصحفيين وذلك ضمن مطلب أول، ثم نتطرق لإجراءات محاكمة الأشخاص المسؤولين عن هذا الانتهاك من خلال مطلب ثاني.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية الدولية لمرتكبي الجرائم ضد الصحفيين:

تفترض المسؤولية الجنائية منطقا أنّ هناك جريمة دولية قد وقعت وثبتت جميع أركانها، ومنه المسؤولية الجنائية الدولية هي الأثر المترتب عن ارتكاب جريمة دولية.

أولا: عدم مشروعية الاعتداء على الصحفيين: لقد حضي الصحفيون الذين يباشرون مهامهم من البروتوكول الأول(17)، أمّا الصحفيون المتواجدون في مناطق النزاعات المسلحة غير الدولية فتشملهم الحماية بصفتهم مدنيين، بموجب المادة 1/79 والمادة الثالثة المشتركة من اتفاقية جنيف والبروتوكول الثاني أن تمثل هذه الضمانات المقررة غير قابلة للانتهاك، وعليه فإنّ أي اعتداء على الصحفيين يعد انتهاكا للقانون الدولي الإنساني، وفي هذا الشأن تقوم المحكمة الجنائية الدولية بمعاقبة المنتهكين، لذا فيما يبرز التكييف القانوني لهذا الاعتداء؟ للإجابة على هذا السؤال، نجد أنّ التكييف قد يأخذ اتجاهين هما:

التكيف القانون للاعتداء على الصحفيين في النزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي الإنساني:

كما ذكرنا سالفا أنّ الانتهاك الذي قد يقع على الصحفيين المتواجدين في المناطق الساخنة من النزاعات كالقتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية تعد مخالفات جسمية لاتفاقية جنيف طبقا لنص المادة 147(18)، وحسب البروتوكول الأول لسنة 1977 ومثل هذا الاعتداء يعدّ انتهاكا جسميا طبقا لنص المادة 3/85(19) ومنه تصنيفه ضمن دائرة جرائم الحرب طبقا لنص المادة 5/85 من هذا البروتوكول، على غرار البروتوكول الثاني الذي جاء غامضا في شأن مسألة الانتهاكات الخطيرة، إلا أنّ المحكمتين الدولتين ليوغسلافيا سابقا وروندا تداركتا ذلك الفراغ(20) ،بحيث أعلنت الأمم المتحدة إحالة مرتكي الانتهاكات الخطيرة ضد حقوق الإنسان في يوغسلافيا إلى محكمة الحرب الدولية(21)، الذي يعدّ اعترافا دوليا على تلك الانتهاكات، والأمر نفسه بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

التكيف القانون للاعتداء على الصحفيين في النزاعات المسلحة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: لقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 8 منه الانتهاكات الجسمية لاتفاقية جنيف الأربعة وبروتوكوليها الإضافيين جرائم حرب، تختص المحكمة

الجنائية الدولية بالنظر فيها[22]، وباعتبار الصحفيين حسب اتفاقية جنيف وبروتوكوليها فإنّ أي اعتداء سواء كان دوليا أو غير دولي بما فيها الأفعال الي نصت عليها المادة 8 يعدّ جريمة حرب، ومما سبق نستخلص أنّ مثل هذه الأفعال هي غير مشروعة يحظرها القانون الدولي الإنساني ويعاقب عليها نظام روما.

ثانيا: إسناد العمل غير المشروع: ما جرت العادة عليه هو توقيع المسؤولية عند أي انتهاك لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي، وباعتبار الدولة شخصا معنويا لا يستطيع القيام بالأعمال المادية، فالشخص الطبيعي الذي يعمل باسمها هو الذي يمثلها، لأنّ تصرفات الدولة المخالفة لقواعد القانون هي أفعال مرتكبة بواسطة أشخاص طبيعيين تسند سلوكهم إلى الدولة، وبالتالي تسأل الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية من خلال أعمال ممثليها، كرئيس الدولة والقادة العسكريين، وعليه فإنّ هؤلاء الأشخاص مسؤولون عن انتهاك الحماية المقررة للصحفيين.

ثالثا: الضرر: يقصد بالضرر في القانون الدولي المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي، وينقسم من حيث المصلحة المعتمد عليها إلى نوعين ضرر مادي: وهو كلّ مساس بحق من حقوق شخص القانون الدولي المادية وبحقوق رعاياه، يترتب عليه أثر ملموس وظاهر للعيان مثل تدمير ممتلكاته أو ممتلكات رعاياه وكذلك قتل رعاياه أو إحداث إصابات جسمانية خلفت لهم عاهات مستديمة، أمّا بالنسبة للضرر المعنوي فهو كل اعتداء على حق من حقوق الأشخاص الدوليين أو رعاياهم رتب آثاراً مؤلمة غير ملموسة، وبتبيان أركان المسؤولية الدولية يتضح لنا بأنّها تنطبق على الاعتداءات الموجهة لفئة الصحفيين باعتبار أنّ عمليات اغتيال هؤلاء أو أخذهم كرهائن عند تغطيتهم لأوضاع النزاعات، هو عمل محظور من طرف القانون الدولي الإنساني[23]، وعليه فإنّها تشكل الركن المادي لجريمة الحرب، أمّا الركن المعنوي لهذه الأخيرة فيتمثل في علم أطراف النزاع بحظر الهجوم على هؤلاء الفئات، لكن رغم ذلك يقومون باضطهادهم وتوجيه مختلف الانتهاكات ضدهم،

وهذا من أجل إسكاتهم لعدم إثارة الرأي العام حول الفضائح التي يرتكبونها في حق الأشخاص المحميين، وبهذا نستنتج أنّ رؤساء الدول الأطراف في النزاع والقادة العسكريين مسؤولون معاً عن هذه الجرائم المرتكبة ضد الصحفيين وعن الضرر الذي لحق بهم وبممتلكاتهم المهنية، وفي إطار كلّ هذه الانتهاكات كان لا بد لنا من إبراز الإجراءات المتبعة ضدهم خاصة في ظل قيام المسؤولية عليهم.

المطلب الثاني: إجراءات محاكمة الأشخاص المسئولين عن انتهاك حماية الصحفيين: لقد اعتبر القانون الدولي الإنساني وكذا نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاعتداء على حياة وممتلكات الصحفيين في النزاعات المسلحة جرائم حرب.

فما هي أهم تدابير وإجراءات محاكمة المسؤولين عن هذه الانتهاكات؟

للإجابة على هذا السؤال يتوجب علينا تسليط الضوء على نوعين من هذه الإجراءات، الأولى التي تكون بموجب القانون الدولي الإنساني، والثانية إجراءات المحاكمة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولا: إجراءات محاكمة الأشخاص المسئولين عن انتهاك حماية الصحفيين بموجب القانون الدولي الإنساني: لقد جاء في نص المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة(24) على أنّه "...يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة، أو الآمر باقترافها وبتقديمهم للمحاكمة أياً كانت جنسيتهم وله أيضاً فضلا عن ذلك، وطبقا للأحكام التشريعية، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص..."، وبناءً على ما جاء في هذه الفقرة يتبين لنا أنّ القضاء الوطني هو المختص بالنظر في الاعتداءات المرتكبة ضد الصحفيين وهذا ما أكدته كذلك المادة 3/88 من البروتوكول الأول لعام 1977(25).

ويختص القضاء الوطني بمحاكمة المسؤولين عن جرائم الحرب المرتكبة ضد الصحفيين في حالتين هما:

- اختصاص قضاء الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة: كما هو معمول به نجد أنّه لا يوجد هناك نظام قانوني دولي يحدد إجراءات المحاكمة في الجرائم الدولية، عندما تتولاها محاكم الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، فهي تخضع لذات القواعد السائدة في البلاد و التي لا تكاد تختلف عن الإجراءات المتبعة في أي جريمة عادية من حيث توجيه الاتهام و تخويل المتهم حق الدفاع عن نفسه، أو بمحامي وحق تقديم الشهود لتدعيم دفاعه ومناقشة الشهود الذين يقدمهم المتهم(26)، أي قد يندرج هذا الأمر ضمن مبدأ الحق في محاكمة عادلة، وذلك حسب ما جاء في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(27)، وإذا كان الشخص المراد محاكمته أجنبيا يتعين على الدولة أن تباشر التحقيق والمحاكمة، أي تكفل اتصال هذا الشخص بممثلي دولته من المبعوثين الدبلوماسيين والقنصليين، أو بأقرب مبعوث دبلوماسي الذي له صفة حماية حقوقه، كما يجب على الدولة التي تقوم بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم دولية على إقليمها أن تحترم مبدأ العدالة والمساواة والضمانات الأساسية في القانون الدولي، وأنّ العمل بغير ذلك يعطي لدولة المتهم الذي لا تتوفر له المحكمة العادلة، التدخل لحمايته من الإجراءات التعسفية، لأنّ مبدأ المحاكمة هو أحد المبادئ الرئيسية للقانون الدولي الجنائي، كما جاء في الوثائق الدولية تأكيد على هذا المبدأ، وهذا عن طريق صياغة لجنة القانون الدولي لهذا المبدأ، بعد محاكمة نورنبورغ وطوكيو على النحو الآتي: (كلّ شخص متهم بارتكاب جريمة من جرائم القانون الدولي له الحق في محاكمة عادلة سواء بالنسبة للوقائع، أو بالنسبة للقانون، كما أنّ ضمانات المحاكمة العادلة تمّ تأكيدها أيضاً في النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا 1993 ورواندا 1994، بالإضافة إلى مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية سنة 1966(28).

اختصاص الدولة التي ألقت القبض على مرتكبي الجريمة: تجري محاكمة مرتكب الجريمة الدولية أمام قضاء الدولة التي قبضت عليه إذا ما

ارتكب جريمته على إقليم دولة ما، ثم هرب أو سلم لدولة أخرى، قد تكون دولته أو دولة أجنبية، فتتم محاكمة الجاني من قبل الدولة التي يتواجد على إقليمها عقب ارتكابه الجريمة، سواء بالهرب إليها أو تسليمها إياه أو قبضها عليه وذلك وفقا لمبدأ الشخصية أو العينية، أو مبدأ الاختصاص الشامل، ففي الواقع الدولة التي ألقت القبض على مرتكب الجريمة ليست ملزمة بإجراء المحاكمة عن الجرائم الواقعة خارج إقليمها، والأمر متروك لتقديرها في أن تتولى المحاكمة بنفسها أو تبادر بتسليم الجاني إلى الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، أو أي دولة أخرى مختصة وفقا للقانون الدولي والداخلي لمحاكمة ومتابعة الجاني على الجريمة[29].

ثانيا: إجراءات محاكمة الأشخاص المسئولين عن انتهاك حماية الصحفيين بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: كما سبق وأن ذكرنا أنّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد جرّم الاعتداءات على الصحفيين، واعتبرها جرائم حرب، واختصاص هذه المحكمة بالفصل فيها طبقا للمادة 3/5 من نظامها الأساسي[30]، أي اقتصار هذه المحكمة في النظر بالجرائم الأشد خطورة والتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، التي حددت بالجرائم الأربعة الأولى "الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان"، إلاّ أنّه لا ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في الجرائم المرتكبة ضد الصحفيين في حالة ما إذا وضع القضاء الداخلي الوطني يده على الدعوة بقرار أصدره في هذا الشأن أو كانت الدعوة محل تحقيق فعلي، أو منظورة من طرف المحكمة الوطنية المختصة، وعليه فإنّ الاختصاص للنظر في تلك الجرائم ينعقد أولاً للدول الأطراف في نظام روما الأساسي الفقرتين 6 و 10 من نظام روما الأساسي والمادة 1 من نفس النظام[31]، وهذا ما يسمى باختصاص المحكمة الجنائية الدولية التكميلي للولايات القضائية الجنائية الوطنية[32] كما ورد هناك استثناء على قاعدة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 18 من نظام روما الأساسي[33]، والمتمثل في أنّ هذه القاعدة لا تختص بنظر الجرائم المذكورة سابقاً، إلاّ إذا تبين أنّ الدولة

صاحبة الولاية غير راغبة حقاً في القيام بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة بنفسها مهمة تحديد عدم الرغبة أو عدم القدرة وفقاً لضوابط معينة نصت عليها المادة 18 والمتمثلة فيما يلي:

-إذا تبين أنّ الإجراءات التي اتخذها القضاء والوطني الداخلي كانت تهدف إلى حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن الجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

-إذا حدث تأخر لا مبرر له للإجراءات يستنتج منه عدم اتجاه كانت النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

-إذا لم تباشر الإجراءات أو لم تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه، أو مباشرتها على نحو يتعارض مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة وعليه يكون للمحكمة الرقابة والإشراف على الإجراءات التي يتخذها قضاء الدولة الوطني لا يستجيب لاعتبارات العدالة، تتصدى المحكمة للنظر في الدعوة وتصبح هي صاحبة الاختصاص بنظرها وليس القضاء الوطني الداخلي مع الأخذ في الاعتبار ما يمكن قد نفذ من جزاءات على الشخص المعني، تنفيذا للحكم الوطني، وفي حالة ما إذا كان قد صدر الحكم الوطني فعلاً فإنّه لا يكون متمتعاً بقوة الأمر المقضي إذ تعاد المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية عن نفس الجريمة، وفي مواجهة نفس الجاني[34]، وعليه يتضح لنا جلياً الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في هذه الجرائم المرتكبة ضد الصحفيين طبقاً للمادة 2/18 من نظامها نتيجة تماطل الدول في محاكمة المجرمين، وبالتالي وضع حد لهذه الجرائم وهذا ما أكدته لجنة حماية الصحفيين (CPG)، التي توصلت إلى أنّ العشرية الأخيرة سجلت نسبة 85 % من حالات عدم متابعة مرتكبي اغتيالات الصحفيين، وأنّ هناك 7% من الحالات التي تمت فيها المتابعة[35].

خاتمة

من خلال الدراسة السالفة، نتوصل إلى القول بأنّ موضوع الحماية الدولية للصحفيين أصبح يكتسي أهمية بالغة من ذي قبل، وذلك

نتيجة للانتهاكات الخطيرة والجسمية والتي يتعرض لها هؤلاء الصحفيون خاصة عند تغطيتهم للأحداث في مناطق النزاعات المسلحة، لذا نجد أنّ القانون الدولي الإنساني قد تنبه لمثل هذه المسألة وتبين ذلك من خلال منحه للوضع القانوني لأسير الحرب بالنسبة للمراسل المعتمد (الحربي) أما بالنسبة للصحفي الذي يقوم بمهام مهنية خطرة في مناطق النزاع المسلح فقد كرس له حماية مثلها مثل التي تنطبق على الوضع المدني، وعلى هذا الأساس أمكننا القول إنّ الصحفي أصبح يكتسي حماية خاصة تنطوي تحت مظلة القانون الدولي الإنساني والمعبر عنها في اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكوليها الإضافيين، لكن من جهة أخرى نجد أنّ هذه القواعد القانونية الرامية إلى حماية مثل هذه الفئات غالبا ما تلقى عقبات كعدم الاحترام والتزام الأمر الذي يفسر ظاهرة الانتهاك والاعتداء على هاته الطائفة، وهذا ما أقره الواقع الدولي أي بوجود خروقات جسمية في مناطق عدة وخير دليل على ذلك ما حدث من اغتيالات واختطاف للصحفيين عند تغطيتهم للأحداث الواقعة في العراق 2003.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة، ط3، 2006، ص26.

(2) صلاح الدين عامر، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب، القانون الدولي الإنسان دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم أحمد فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط1، 2003، ص457.

(3) فرو نسوا بوشيه سولينه، القاموس العملي للقانون الإنساني، دار العلم للملايين، لبنان، 2005، ص234.

(4) عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1993، ص83.

(5) محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص83.

(6) نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، ج1، دار هومة الجزائر، بدون طبعة، 2005، ص29.

(7) صلاح الدين عامر، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1984، ص123.

(8) انظر المواد (50، 51، 130، 145) من الاتفاقيات الأربعة لعام 1949 على الترتيب.

(3) فرو نسوا بوشيه سولينه، القاموس العملي للقانون الإنساني، المرجع السابق، ص235.
(9) مروك نصر الدين، التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الجزائر، ط1، 2008، ص263.
(10) انظر المادة (2/8 ج، د، و، ه) من نظام روما الأساسي.
(11) سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية، المرجع السابق، ص ص437-439.
شريف عتلم، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأصعدة الوطنية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط3، 2006، ص306.
(12) النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية المعتمد لروما 17 جوان 1998.
(13) أنشأت المحكمة الدولية ليوغسلافيا، بقرار من المجلس الأمن الدولي على الفصل السابق من ميثاق الأمم المتحدة بالقرار رقم 780 الصادر ب 10/6.
(14) أنشأت بموجب قرار من المجلس الأمن رقم 135 بتاريخ 1994/7/4.
(15) عمر سعد الله، مركز الصحفيين المدنيين في القانون الدولي الإنساني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ع2007/04، ص 191.
(16) روبين غيتس، الموقع: www.iccr@rg
(17) انظر المادة 2/79 من البروتوكول الأول لعام 1977.
(18) انظر المادة 147 من اتفاقية الرابعة لعام 1941.
(19) انظر المادة 3/85 من البروتوكول الأول لعام 1977
(20) انظر المادة 5/85 من البروتوكول الأول لعام 1977.
(21) انظر المادة 2/8 أمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.
(22) صالح زيد قصيلة، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص515.
(23) انظر المادة 2/51 من البروتوكول الأول والمادة 2/13 من البروتوكول الثاني لعام 1977.
(24) انظر المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة باعتبارها مادة مشتركة بين الاتفاقيات الأخرى.
(25) انظر المادة 3/88 من البروتوكول الأول لعام 1977.
(26) سعادي ربيعة، آليات المجتمع الدولي في مكافحة جرائم الحرب، مذكرة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة المدية، الجزائر، 2010، ص62
(27) انظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
(28) راجع، سعادي ربيعة، آليات المجتمع الدولي في مكافحة، المرجع نفسه، ص62.
(29) ليلى بيدة، حماية الصحفيين في مهام مهنية خطرة في مناطق النزاع المسلح، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، الجزائر، 2008، ص168.
(30) انظر المادة 3/5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(31) انظر الفقرتين 6، 10 من ديباجة نظام روما الأساسي و المادة 1 من نظامها أيضاً.
(32) سعادي ربيعة، آليات المجتمع الدولي في مكافحة جرائم الحرب، المرجع السابق، ص121.
(33) انظر المادة 18 من نظام روما الأساسي.
(34) انظر المادة 20 من نظام روما الأساسي.
(35) انظر موقع لجنة حماية الصحفيين، www.CPG.org

انحراف الأحداث في الوطن العربي
بين البيئة الاجتماعية وتوجهات الأسرة الحديثة

د.فريدة بلفراق
جامعة باتنة

الملخص
يعتبر انحراف الأحداث من أخطر الظواهر التي تواجهها المجتمعات العربية، على اختلاف بيئاتها الاجتماعية و الاقتصادية و حصيلة مؤثرات داخلية و خارجية، نظرا لأسباب عدة و أبرزها انسلاخ الأسرة من هويتها الحقيقية و تخليها عن كثير من مقوماتها الأساسية وسقوطها في متاهات التبعية والدخول في بوتقة الحضارة الجديدة المستوردة من هنا وهناك والغربية منها على وجه الخصوص، نا هيك عن تأثرها بالمتغيرات الحاصلة على مستوى القيم الاجتماعية الوافدة بحكم انفتاح العالم على بعضه البعض، مما أدى إلى ظهور تصرفات جديدة ومشاكل متعددة تنخر أواصر الأسرة، و التي بدورها تمثل العامل الأساس لتفتيت الكيان العائلي وهدم المقوّمات، و بالتالي التسبب في انحراف و جنوح الأطفال كل حسب الظروف التي يعيشها.

Résumé
La délinquance juvénile est l'un des phénomènes les plus dangereux que rencontrent les sociétés arabes, dans toute leur diversité social et économique , et le résultat des influences internes et externes , pour plusieurs raisons, notamment la rupture de la famille avec sa véritable identité et l'abandon de la plupart de ses composants de base et sa rentrée dans une labyrinthe de dépendance et un creuset de nouvelles civilisations importés d'ici et là, et plus particulièrement celle venant de l'occident d' autant plus l'impact des changements qui se produisent au niveau des valeurs sociales exotiques d'après l'ouverture au monde, qui a conduit à l'émergence de (nouvelles actions) nouveaux comportements et de multiples problèmes qui affligent les liens de la famille , qui est à son tour un facteur clé pour briser l'entité de la famille et démolir ses attributs , et causant ainsi la déviation de l'enfant a la délinquance, chacun selon les conditions vécues.



كثيرا ما تكون البيئة المحيطة بالفرد سواء الداخلية، التي تمثلها الأسرة بالدرجة الأولى، أو الخارجية المتمثلة في المجتمع الأساس الذي تبني عليه سلوكات الإنسان، وتتبلور فيه اتجاهات شخصيته.

فالإنسان لا يولد شريرا أو مجرما بالطبيعة أو بالفطرة كما جاء في تنظير الفيلسوف "لبمروزو" وإنّما الأسباب البيئية وانعدام الجو النفسي، والمناخ الملائم للتربية والتوجيه، أو الرعاية السليمة هي التي تسهم في صقل الفرد وفقا للقيم التي تغرسها الأسرة والمجتمع فيه، وجعلها مرجعية له بتقاليدها وعادتها، وانتماءاتها الحضارية.

ومن هنا تتضح مدى أهمية وخطورة دور الأسرة والمجتمع في حياة الحدث، أين تتباين مشكلات الأطفال والشباب وأنماط سلوكياتهم باختلاف البيئات الدينية، والثقافية، والاقتصادية، ومؤثرات المحيط الخارجي من الثقافات الوافدة من الشرق والغرب، سواء كان ذلك بالسلب أو بالإيجاب فيما يصدر من تصرفات منافية للقيم الأخلاقية، والمجتمع والدين.

وتعتبر المشاكل الأسرية أول دافع لجنوح الأحداث، وأكبرها إلى اتخاذ سبل الهروب من الواقع نحو عالم الجريمة، وتعاطي المخدرات، والانتحار، والتخلي عن كل القيم البناءة، أملا في العثور على متنفس للخروج من الواقع المعيش، وعليه فإنّ هذا البحث الذي سيقدم في هذا الموضوع سيطرح عدة إشكاليات منها ما يلي:

- مدى تحول الأسرة العربية في ظل المتغيرات الجديدة؟
- كيف تعالج المجتمعات التفكك الأسري وظاهرة الطلاق لاجتناب الانحراف؟
- ما هي أسباب انحراف الأحداث والشباب؟
- ما هي سبل معالجة جنوح الأحداث من الناحية النفسية، الاجتماعية، والقانونية؟

أولا: مدى تحول الأسرة العربية في ظل المتغيرات الجديدة.

إنّ الوقت الراهن تتفجر ساحاته الإعلامية بتدقيق إعلامي يتضمن الصور الجذابة والرؤى الخادعة، إذ يزداد التدفق كثافة مع خطر تداعي المناعة الثقافية في المجتمعات العربية، والترويض الفكري المستمر والتقبل والتهاون، وتدني الثقة بالنفس، وكلّ هذه التشكيلات والضغوط النفسية، فضلا عن الدعم الإعلامي المعادي لها، لا يبقى للإنسان إلا ترك سؤاله عن أي شيء والرضوخ بنفس منهزمة.

وقديما قال ابن خلدون: "إنّ المغلوب والضعيف يميل إلى تقليد الغالب والقوي في ملبسه ومعيشته، وإذا علمنا أنّ هناك الكثير من الشرائح الاجتماعية (أطفال، شباب، شيوخ) لا تملك ثقافة تحليلية لما تستلمه من البرامج الإعلامية المبثوثة أمامها، وأمام عدم امتلاك البديل الآخر، مما يجعلها عرضة للضياع والانقياد أو العيش بازدواجيات متعددة في العقلية والسلوك والقيم، لذلك يتعرض وعينا الاجتماعي لمخاطر كبيرة ينبغي الالتفات إليها[1]

فالتغير الاجتماعي ظاهرة عالمية لم يفلت منه أي مجتمع من المجتمعات الإنسانية، ومنها المجتمع العربي الذي يعيش مرحلة حضارية معقّدة، وسط تغيرات وتحولات إقليمية ودولية عديدة، فضلا عن ما يلف المنطقة العربية من مخاطر وتحديات سواء في الاقتصاد أو في التهديد المباشر من قبل قوى العدوان، كذلك ما يواجهه هذا المجتمع من مخاطر العولمة في كافة مجالاتها[2]، والمخاطر الثقافية الوافدة بتأثير وسائل الإعلام والاتصال الحديثة التي بمقتضاها وبالتقنية المتطورة أصبح العالم قرية صغيرة، وعلى هذا الأساس فإنّ النظر إلى مستقبل الأسرة العربية يجب أن لا ينفصل عن هذا الواقع وما يفرزه من مشكلات اجتماعية وثقافية، واقتصادية ونفسية في الوقت الحاضر والمستقبل على مستوى الأفراد والجماعات.

فالعصر الحديث يتميز باتساع المجال الانتشاري للمعلومات والأفكار، نتيجة التطور الهائل لوسائل تنقل ثقافة المجتمعات إلى بعضها، وقد تأثر المجتمع العربي منذ مطلع القرن العشرين بثقافة الحضارة الغربية، سواء تلك الحضارة التي جاءت عن طريق الاستعمار أو عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، وفي خضم الصراع بين الاستعمار والشعب العربي، ظهرت تيارات فكرية عديدة في المحيط العربي أيقظت لدى الإنسان العربي عوامل التحول والتغيير.

وقد أثرت وسائل الاتصال الحديثة، وبخاصة الفضائيات في بنية المجتمعات العربية ولاسيما لدى الجيل الجديد الذي تعرض لاحتلال واضح

من ناحية التأثير بمصدريه الداخلي والخارجي، المصدر الداخلي يشمل القيم والمعتقدات والأفكار، العادات والتقاليد والأخلاق، داخل المجتمع التقليدي الذي يتميز بخصائص اجتماعية ذات بنى متناقضة ونمطية، أمّا المصدر الخارجي فيتمثل في الثقافة الجديدة الوافدة عبر قنوات حديثة، منها وسائل الإعلام وهي ثقافة تروج لقيم ومعايير اجتماعية وأنماط حياتية قد لا تتلاءم مع الواقع الاجتماعي، ولها القدرة على اختراق ثقافة المجتمع.

لذلك تواجه الأسرة العربية مخاطر غزو ثقافي خطير يستهدف تغيير قيمها وعاداتها وتقاليدها، وبالتالي تهديد أمنها الأخلاقي أمام ضعف الرقابة الأسرية على الأطفال والمراهقين والشباب وسط انشغال الوالدين بظروف حياة متزايدة التعقيد.[3]

-المشاركة الاجتماعية وتغيّر أدوار الأسرة العربية: لقد أجريت مجموعة من الدراسات لدولة الإمارات اهتمت بقضايا متعددة مثل قضية المرأة العاملة، ومن بين تلك الدراسات الميدانية، دراسة وزارة العمل التي أجريت بهدف التعرف إلى الأوضاع المعيشية للأسر التي تستخدم خدما، والتعرف إلى الأدوار التي يقوم بها الخدم داخل الأسرة، بالإضافة إلى التعرف على العلاقة بين عمل المرأة وعمل الخدم، والمهم في الأمر هو الوقوف على مؤشرات دواعي استخدام الخدم، والتبدل والتغير الذي يحدث في أدوار جميع أفراد الأسرة، وليس الأم فقط، فوجود الخدم من فئات المربيات والسائقين، والمزارعين يؤدي بالضرورة إلى هذا التحول في الأدوار [4]

وقد أشارت الإحصائيات إلى أنّ عدد تأشيرات الخدم يبلغ ما يقرب من 65 ألف تأشيرة سنويا، أي أنّ أعداد الخدم في تزايد مستمر، وأنّ الخدم من الإناث هن من الجنسيات السريلانكية والفليبينية والهندية، إذ يقمن بالخدمة المنزلية والطبخ وقيادة السيارات، وأظهرت نتائج دراسية أنّ هناك استقراراً في عمل بعض الخدم لدى الأسر، إذ إنّ هناك من بلغت سنوات خدمتهم ما يزيد عن عشر سنوات، وهذا مؤشر على أنّ العلاقة

قد تعمقت بين الخدم وأفراد الأسرة ولاسيما الصغار منهم، من جراء المعايشة الطويلة، حيث انتقلت العلاقة بين الخادمة والطفل من علاقة الخادمة إلى علاقة عاطفة وارتباط نفسي، وهذا على حساب علاقة الطفل بأمه، لأنّ فترة بقاء الطفل مع الخادمة تفوق المدة التي يقضيها مع الأم وبقية أفراد الأسرة.[5]

ومن النتائج التي توصلت لها تلك الدراسات حول آثار العمالة الوافدة في مجتمع الإمارات كانت معظمها تدور حول الآتي:

- ضعف علاقة الطفل بأمه بنسبة 91.4 %
- ضعف اكتساب الطفل اللغة العربية بنسبة 89.5 %
- اكتساب الطفل لغة المربية نسبة 77.1 %
- تَّغرس في الطفل قيم المربية وعاداتها بنسبة 72.3 %
- تسبب اضطرابات في جو الأسرة بنسبة 76.3 %
- سلب الأسرة فضيلة الاعتماد عن النفس بنسبة 84.8 %
- إدخال قيم وعادات غريبة على الأسرة بنسبة 71.4 %
- إفقاد أعضاء الأسرة جو تعاون متبادل بينهم بنسبة 59.1 %[6]

- **مدى تغيّر الأسرة العربية:** لقد أثرت الأحداث منذ الحروب والصراعات الداخلية التي مرت بها بعض البلدان العربية كثيرا على نظام الأسرة، وأفرزت مشكلات عديدة مثل المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والنفسية، مما أربك نسيج العلاقات الاجتماعية، وأضعفت أواصر العلاقات الأسرية والقرابة[7]

فقد أكدت معظم المؤشرات التي جاءت من الدراسات البحثية، أنّ الأسرة العربية قد تغيرت بنائيا ووظيفيا خلال العقود الأربعة الأخيرة تحت ظروف التحضر والتصنيع.

كما تغيرت أساليب التنشئة الاجتماعية في الأسرة العربية المعاصرة، وأصبحت مؤسسات أخرى خارج نطاق الأسرة هي التي تقوم بجزء منها، كما أصبح لوسائل الإعلام ومنها التلفزيون النصيب الأكبر في عملية التنشئة الاجتماعية في الوقت الحاضر.[8]

كما تغيرت اتجاهات الشباب تجاه عدد كبير من القضايا داخل الأسرة العربية وبخاصة عادات وتقاليد الزواج وتكاليفه، فضلا عن تغير السلطة الأبوية داخل الأسرة، إذ أصبح للمرأة نصيب في المشاركة في القرارات الأسرية.

وقد أثرت الحروب والصراعات والأحداث التي وقفت في العديد من أجزاء الوطن العربي تأثيرا كبيرا في بنية الأسرة، وأفرزت هذه الظروف العديد من الظواهر مثل التفكك الأسري والمشكلات الاقتصادية والصحية النفسية، وكذلك أدت إلى زعزعة النظام الاجتماعي. [9]

فالأسرة بحكم كونها تعد البيئة الأولى كانت ومازالت وستبقى أهم خلية يتوقف على صلاحها صلاح بقية الخلايا الاجتماعية على اختلاف أجناسها، وتنوع اختصاصاتها إذ إنّ ما يعرف بالبيئة الثانية أو ما يعرف عادة في الشوارع والأسواق وفي شرايين الحياة الاجتماعية عامة، إنّما هو في حقيقة الأمر من إنتاج الأسرة أو ما يسمى في مصطلحات التربية والتعليم بالمدرسة الأولى، ومن هنا كان حرص القرآن الكريم والهدي النبوي على وضع المبادئ السامية الكفيلة بجعل البناء الأسري على غاية من الإحكام[10]

ثانيا: المؤثرات الاجتماعية والثقافية على الأسرة.

- تعتبر اللغة الوعاء الفكري للماضي والحاضر والمستقبل فحياتها انعكاس لأصحابها، وترتبط ارتباطا جدليا بالوسط الذي تستخدم فيه، فإذا ارتقى هذا المجتمع ارتقت لغته، وإن تخلف انحدرت لغته، وهي في ذلك تخضع لمؤثرات اجتماعية كثيرة، كالدين والفلسفة والسياسة وجميع المظاهر الحضارية الأخرى[11]، وهناك أيضا مؤثرات على الأسرة تتمثل في ما يلي:

- الغزو الثقافي واللغوي ودورهما في الانحراف: إذ تغيرت معالم كثيرة في الوطن العربي تتعلق بالهوية والانتماء الحضاري والتاريخ الثقافي واللغوي الذي أدى إلى الشعور بالاحتقار للغة الأصلية، وما يقترن بها من قومية وأشياء أخرى متصلة بالأصول في حد ذاتها، إذ مست اللغة المستخدمة

في التعليم المدرسي، وكذا السلع الاستهلاكية التي تحمل أسماء عربية، وامتد ذلك إلى الموسيقى العربية والأزياء العربية أيضا، والأنماط المعمارية والغذاء وسائل الترفيه، وقد لعبت وسائل الإعلام دور فعال في امتداد تلك الظاهرة، حتى طالت الأطفال واستقطبت اهتمامهم بطريقة فعالة لتوسيع السوق والترويج للسلع الوافدة، إذ إنّ صغار السن أكثر استجابة للدعوة للتغير والتجديد،[12] وجعلهم يتجهون نحو طريق مغاير لمجتمعاتهم وأعرافهم وتقاليدهم، وحتى قيمهم الحضارية.

- حجم الأسرة و الفقر و دورهما في الانحراف: هناك خلاف واسع في الأدبيات الخاصة بالتنمية ودراسات الفقر، وتوزيع الدخل حول العلاقة بين حجم الأسرة والفقر، ويلاحظ في العديد من الدراسات النظرية والتطبيقية أن احتمالات الفقر في الأقطار النامية بين العائلات الكبيرة تكون أقوى منها بين العائلات الصغيرة، وقد توصلت تلك الدراسات إلى أنّ أفراد الأسرة الكبيرة وأعمارهم صغيرة في الغالب هم أفقر الناس لأنّ الحجم الكبير للأسرة يؤدي إلى الاكتظاظ وتردي نوعية الحياة[13]

وهذا ما ينعكس سلبا على سلوكات الأطفال والشباب، إذ يتركهم الوضع الاجتماعي عرضة للجنوح في أي وقت من الأوقات، إن تهيأت لهم سبل البحث عن تغيير الوضع أو الهروب من الواقع المزري.

حيث يّطرح السؤال فيما إذا كان حجم الأسرة يعتبر مشكلة في حد ذاته، أم أنّ هناك خصائص أخرى مثل مستوى السن لأفرادها ومعدلات الإعالة، وعدد العاملين فيها باعتباره يلعب دورا كبيرا؟ وقد أشارت دراسة البنك الدولي، في كون العديد من الأسر الفقيرة ترى أن إحدى الوسائل المهمة للخروج من دائرة الفقر هي من خلال زيادة عدد الأطفال، لأنّ هذا يعني زيادة عدد العاملين في الأسرة مستقبلا، كما أنّ في ذلك تعويض لمستويات الوفيات المرتفعة بين الفقراء عادة، ويعتبر وجود عدد كبير من الأطفال أحد وسائل الضمان للوالدين حين وصولهم إلى سن الشيخوخة[14]

لذلك تفاقمت مشاكل العالم الإسلامي والعربي وأصبحت جد معقدة منذ أن زاد في حدتها المحيط الدولي عن طريق الاستعمار، والاستعمار

الجديد وعالمية الاقتصاد، وإقامة نظام اقتصادي دولي مجحف ولمصلحة البلدان القوية، والسيطرة الثقافية والتكنولوجية المدعمة بالغزو الإعلامي والتفوق العسكري، أمام ما ينخر العالم العربي والإسلامي اليوم من شقاق وصراعات، بالإضافة إلى كوارث التخلف والفقر وسوء التغذية والأمراض والجهل التي تزيد في حدة البؤس المادي والثقافي والمعنوي(15)

- الأمية ودورها في الانحراف: نظرا لضعف تعليم الوالدين وقلّة إدراكهم لأهمية التعليم، أو عدم امتلاكهم الموارد التي تسمح بتوفيره لذريتهم، أو عدم قدرتهم على التضحية بالحاضر (العمل المنزلي أو في المزرعة) من أجل مستقبل أفضل، فإنّ الأولاد يكونون أيضا غير متعلمين، مما يعزز استمرار ظاهرة الفقر والأمية من جيل لآخر ضمن العائلة الواحدة(16)، وهكذا تبقى العائلة تدور في حلقة مفرغة مآلها الانهيار أو التفكك أو الانتحار.

ثالثا: التفكك الأسري وظاهرة الطلاق ودورهما في انحراف الأحداث:

لا شك أنّ التفكك الأسري هو أخطر أسباب الانحراف لدى الأحداث في العالم بصفة عامة، وفي المجتمعات العربية بصفة خاصة، لما يشكله وضع الانهيار وحرمان الطفل من أبويه أو أحدهما من ثغرات تؤدي إلى توترات نفسية واجتماعية.

ويترتب عن التفكك نقص الإشراف العائلي للوالدين، وهنا يكتشف الطفل المتروك لذاته أنّه ليست عليه أية تأثيرات ضبطية وقائية، كما أنّه بعيد عن التأثيرات التربوية، وهذا له آثاره السلبية في تصرفات الطفل المتجه نحو سلوكات غير اجتماعية للحصول على ما يرغب فيه.(17)

والتفكك الأسري ناشئ عن عدة عوامل، منها مرض أو غياب أحد الوالدين أو وفاة أحدهما، أو تعدد الزواج أو الطلاق، إذ يعتبر ذلك من أخطر الأسباب التي تؤدي إلى عدم الاستقرار والمشاكل والإضطرابات بين الوالدين، مما ينعكس سلبا ومباشرة على حياة الأطفال.

-الطلاق وأثره في انحراف الأحداث: الطلاق هو انفصال الوالدين وانهيار التماسك العاطفي والبناء الاجتماعي للأسرة، وزوال مقومات وجودها،

وقد يترتب عليه حرمان الأطفال من استكمال تعليمهم أو عدم تكيفهم مع المجتمع الخارجي، بل يؤدي بهم في بعض الأحيان إلى الانحراف عن السلوك العام للمجتمع[18].

وقد استفحلت ظاهرة الطلاق في المجتمعات العربية بشكل يلفت الانتباه، أمام عجز التصدي لها والحد منها رغم التشريعات والنصوص القانونية التي وضعت من قبل الدول لتسوية الأوضاع الاجتماعية، لمحاولة التقليل من مخاطر هذا الانفصال على الأسرة والأطفال بالدرجة الأولى، في ظل ما وضع من حقوق وواجبات بالنسبة للآباء مثلما فعل المشرع الجزائري في قانون الأسرة على غرار بعض التشريعات العربية الأخرى.

رابعا: ظاهرة انحراف الأحداث في الأسرة العربية:

من الضروري أن نوضح منذ البداية مفهوم جنوح الأحداث juvénile délinquance إذ أن كلمة جناح délinquance قد استخدمت أساسا للإشارة إلى أفعال الأحداث، والتي نعتبرها جرائم إذا ما ارتكبها الراشدون مثل احتساء الخمر وقيادة السيارة، هذا بالإضافة إلى حالات المروق وخروج الحدث عن سلطة والديه، وهي الحالات التي تشير إلى أن الحدث في حاجة إلى رعاية ووقاية.

وبذلك نجد أنّ الجنوح شامل لفئات سلوكية متنوعة، وهذه الأفعال التي يشتمل عليها الجنوح تختلف من مجتمع إلى آخر،[19] وهناك اختلاف نسبي بالنسبة لتحديد عمر الحدث الذي يرتكب أفعالا دون مستوى جرائم الكبار من ناحية، أو أفعالا بمستوى جرائم الكبار من ناحية أخرى.

وقد حددت بعض الدول مثل بريطانيا سنّ المسؤولية الجنائية في البداية بثماني سنوات ثم رفعتها بعد ذلك إلى عشر سنوات في عام 1965، وعندما يرتكب الأجداث أفعالا انحرافية وهم في عمر ما بين 14 إلى 17 عاما يعتبرون داخل فئة الجنوح ويحاكمون في محاكم خاصة بالأحداث، أما من هم في عمر ما بين 17 إلى 21 فيعتبرون مذنبين صغارا young offenders، وقد روعي تمييز هذه الفئة عن فئة المذنبين الراشدين adult offenders، وهنا يعتبر جنوح الأحداث خاضعا لفئات قانونية، والواقع

أن تصنيف الأحداث لفئات معينة من حيث المسؤولية الجزائية عملية مختلفة بين المجتمعات[20]، مع التقارب بين الدول في تحديد السن القانونية للحدث، والتي تتراوح ما بين الثامنة إلى الثامن عشر، في الدول العربية أيضا، وعادة ما تعيدنا الأحداث أو المواقف إلى الماضي لأخذ الحكم والعبر من الفلاسفة والعلماء، وقد استوقفتنا وضعية الأسرة العربية وبالأخص الطفل العربي في ظل المتغيرات العالمية الجديدة في شتى صور الحياة، للعودة إلى مقولة ابن خلدون في مقدمته التي جاء فيها "أنّ المغلوب مولع أبدا، بالإقتداء بالغالب في شعاره وزيه ونحلته، وسائر أحواله وعوائده"[21]

وهي رسالة استفهامية لمقاربة وضعية ثقافة الطفل العربي في عصر العولمة والمعلوماتية، وإذا كان ابن خلدون قد اكتفى بالقول بأنّ المغلوب مولع بالإقتداء بالغالب فإنّ الثنائية المعاصرة تبيح القول بأنّ المغلوب أو المقهور مضطر ومدفوع إلى الإقتداء بالغالب في ظل تقلص الدور الثقافي للأسرة وحتى المدرسة، واتساع دور الاتصال ووسائله عبر الفضائيات والبث المرئي وشبكات الانترنت والهواتف المحمولة[22].

- **التعريف القانوني لانحراف الأحداث:** فمن الناحية القانونية يعتبر الصغير الذي يقل عمره عن سن معين وهو 18 سنة منحرفا فقط إذا حكمت محكمة الأحداث بهذا، وهذا يعني أنه قد ارتكب فعلا أو أعمال معينة تخالف القانون أو شريعة أو نظام المجتمع.

واصطلاحا يشمل المنحرف أيضا الأطفال العاجزين أو معتادي الخروج على الطاعة والهروب من المنزل أو المدرسة، والأطفال الذين اعتادوا السلوك بطريقة تعرض أخلاق أو صحة النفس أو الغير، وهناك أطفال كثيرون يمارسون سلوكا منحرفا ولكنهم لا يعتبرون منحرفين رسميا ماداموا لم يقدموا إلى المحكمة.[23]

وقد عرّف الحدث في قرارات حلقة دراسات الشرق الأوسط لمكافحة الجريمة، حيث عالجت الحلقة هي الأخرى موضوع تعريف الحدث على ضوء تحديد السن وطبيعة الفعل.

1- فيما يتعلق بالسن تقرر بأغلبية الآراء أنّه يجب أن يعتبر حدثا كل إنسان ذكر أو أنثى لم يبلغ بعد سن 18 كاملة، محتسبة طبقا للتقويم الميلادي.

2- فيما يتعلق بطبيعة الفعل فإنّه يشتمل صورتين اثنتين.

أ- الحالات التي يرتكب فيها الحدث عملا يعاقب عليه القانون.

ب- الحالات التي يكون فيها الحدث محروم من العناية الكافية أو محتاجا إلى الحماية والتقويم، ومن أمثلة هذه الحالات: إهمال الوالدين أو الأمناء عليه، وسوء التربية والتشرد، ومزاولة مهنة أو عمل مخل بالآداب والعجز الجسماني أو العقلي.

وحسبما ورد حديثا في حلقة دراسات الشرق الأوسط وجوب التوسع في اختصاص محاكم الأحداث، وذلك لحماية محاكم الأحداث وذلك لحماية الأطفال من المخاطر التي يتعرضون لها.

وقد تقرر في هذا الصدد بأنّه يجب عدم التفرقة بين الأحداث المنحرفين والأحداث المشردين والأحداث الذين يستدعي سلوكهم تطبيق الوسائل الوقائية والإصلاحية عليهم(24).

ويظهر التوسع في مصطلح جنوح الأحداث على سبيل المثال في بعض القوانين بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث تندرج الظروف التالية تحت التكييف القانوني لجنوح الأحداث، الاعتياد على الهروب، انعدام الأمل في الإصلاح، المروق على سلطة الآباء أو الأوصياء، التغيب عن المنزل بدون إذن، الاعتياد على استخدام الألفاظ البذيئة أو اللغة المبتذلة، تدخين السجائر الخ من السلوكيات غير اللائقة(25).

- أسباب السلوك الانحرافي وتأثير العوامل الاجتماعية والاقتصادية:

- الفقر وعلاقته بالجنوح: لقد أثبتت الدراسات الاجتماعية منذ عهد طويل بأنّ الفقر هو السبب الرئيسي لكل سلوك مضاد لروح المجتمع أو متناقض معها، لأنّ العديد من الأسباب يسهم في ظهور الفقر، ولكن أهم هذه الأسباب هي الظروف السياسية والاقتصادية، وتربية المواطن على تحمل المسؤولية الاجتماعية هي الحل الوحيد لهذه المشاكل، ومن الصعب

أن يتحمل الإنسان هذا النوع من الحياة لفترات طويلة، ففي معظم الوقت وخاصة في ظل البطالة عاشت ملايين الأسر بمداخيل أقل مما يضمن لها الحياة الكريمة[26].

- **الظروف السكنية للأسرة وعلاقتها بالجنوح:** إنّ عدم توفر السكن الملائم للأسرة وعدم كفاية مرافقه وازدحام السكن الضيق بأسرة كثيرة العدد كلها أمور تجعل الطفل يفتقد حاجته إلى المعيشة الطبيعية المريحة التي تحببه في بيئته، فضلا عن أنّه يفتقد أيضا في جو الازدحام حاجته إلى الرعاية[27].

وقد أظهرت الدراسات التجريبية أن البيئة المادية للجماعة، بما تتضمنه من الفراغ المسموح باللعب فيه، أو نوع الأدوات الترويحية الموجودة تؤثر تأثيرا كبيرا على بناء الجماعة، فالمسكن الضيق مع كثرة عدد أفراد الأسرة يحرم أفرادها بوجه عام، ويحرم أطفالها بوجه خاص من الحيز المكاني اللازم لنموهم عن طريق اللعب داخل المسكن، وهنا يؤثر البيت كمقوّم مورفولوجي في شخصية الناشئين الصغار، فإذا هبط نصيب الفرد من الحيز المكاني المعقول للنمو النفسي والاجتماعي، أدى ذلك إلى ضمور في مقومات الشخصية الاجتماعية للحدث، وأحس بقوة غلابة تدفعه إلى الانطواء تحت لواء جماعات الرفاق في الأزقة والطرقات،[28] وهذا ما يدخله في مسالك الانحراف.

- **العوامل الأسرية وعلاقتها بالجنوح:** نتيجة للتغيرات التكنولوجية، والاكتشافات العلمية، هناك تغيرات طرأت على حياة الأسرة تختلف عما اعتادت عليه في الماضي، حيث غيّرت الاكتشافات العلمية الكثير من الاعتقادات القديمة، وأثّرت الوسائل الجديدة على مختلف جوانب الحياة الاجتماعية للأسرة، وهذا التغير الاجتماعي له خطورته [29]

وإذا أردنا الوقوف على الآثار السلبية التي تؤدي إلى الانحراف يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- اختلال التماسك العاطفي بين الوالدين.
- العلاقة بين الوالدين و الطفل.

- العلاقة بين الطفل وإخوته.

والتفكك الأسري الذي يتمثل في:

- تعدد الزواج وأثره في الطفل.
- الطلاق وأثره في انحراف الطفل.
- غياب أو مرض أحد الوالدين.
- وفاة أحد الوالدين أو كليهما وأثرها على الطفل.

وكذلك هناك عامل جهل الأسرة بالأساليب التربوية الصحيحة، وقد تأخذ العلاقة بين الوالدين والطفل منحا خاطئا في عدة حالات أثرها شديد على حياته النفسية والاجتماعية، بل إنّها تسهم في تكوين شخصيته، وتتمثل في القسوة في المعاملة، أو الإفراط في التدليل بالإضافة إلى إبداء عدم الرغبة في الطفل.

1- الحالة الأولى: تؤدي القسوة في معاملة الطفل في مرحلة الطفولة إلى ردود فعل عدوانية تأخذ أشكالا من السلوك الغير اجتماعي، بل قسوة أحد الوالدين تلجئه إلى الميل إلى الطرف الآخر، كما أنّ التناقض في المعاملة بين الوالدين يؤدي إلى عدم مقدرته على تحديد المعايير السلوكية المرغوبة، وهذا يؤدي إلى إضعاف قيمه العليا(30)

2- الحالة الثانية: والتي تظهر فيها الأسرة تدليلا مفرطا للطفل، وشدة الحماية له قد تفسده وتجعله عاجزا عن مقاومة المغريات، أو مواجهة المواقف المختلفة، وغير قادر على تحمل المسؤولية بل وتلجئه في بعض الأحيان إلى الهروب من المنزل أو المدرسة.

وكثيرا ما يؤدي هذا الأسلوب المفرط في تدليل الطفل إلى تحلّيه بضعف في الشخصية وفقدانه المناعة الروحية ضد تيارات الانحراف الجارفة عند خروجه إلى المجتمع لممارسة حياته الاجتماعية ابتداء من المدرسة.

3- الحالة الثالثة: وهي الأخطر تتمثل في الطفل غير المرغوب فيه الذي يعيش في ظلّ مشاعر الكراهية وعدم الرضا، والإحساس بكونه عبأ على الأسرة، أمام تصرفات الوالدين اللاواعية اتجاهه، سواء باللامبالاة أو

بانصراف كل منهما إلى ممارسة انشغالاته بعيدا عن مباشرة رعاية أبنائهم، وهذا يوّلد في نفس الطفل إحباطا عاطفيا، وحاجة إلى حنان الوالدين واهتمامهما لإشباع رغبة الأمومة والأبوة في نفسه، وفي غياب ذلك يلجأ إلى البحث عن تعويض نفسي وعاطفي لهذا الجانب، وقد يجد نفسه في طريق مسدود أو بين يدي فئة الانحراف في المحيط الخارجي الذي لجأ إليه.

خامسا: دور وسائل الإعلام في انحراف أو وقاية الأحداث

أ- بالنسبة لدور وسائل الإعلام في انحراف الأحداث، يعود ذلك إلى ما تبثه هذه الوسائل من برامج ملؤها صور العنف والإرعاب، والجريمة، باعتبار أنّ هذه الظواهر معقدة ولها علاقة وطيدة بالتكوين السلبي النفسي والاجتماعي والعقلي والثقافي للفرد، وقد أثبتت الكثير من الدراسات والبحوث الميدانية أنّ وسائل الاتصال تلعب دورا مهما في حدوثها في المجتمع، فقد أجريت أكثر من ثلاثة آلاف دراسة لقياس أثر وسائل الاتصال على تكوين السلوك العدواني ضد الأشخاص والأعمال الإجرامية والانحرافية[31].

ب- أمّا بالنسبة لدور وسائل الإعلام في الوقاية من الانحراف باعتبارها سلاحا ذا حدين، فهو معول هدم، كما أنه أداة بناء، وهذا يرجع بالدرجة الأولى إلى استعمالاته والاستفادة منه في الحياة الإنسانية بصفة عامة في شتى المجالات، لأنّ التعرض لوسائل الاتصال حتمية حياتية، وبالتالي هناك إمكانية لتأثير هذه الوسائل ايجابيا على السلوكيات الانحرافية والإجرامية الموجودة لدى بعض أفراد المجتمع، إذ يمكن أن تكون عاملا مغيرا للسلوك بجعل الأفراد يتبنون التقنيات الوقائية ضد الانحراف والجريمة، وذلك بالطرق التالية:

1- تعليم أفراد المجتمع كل ما يتعلق بالنشاطات الانحرافية والإجرامية للوقاية منها.

2- تنظيم حملات إعلامية موجهة لمناطق معينة معروفة بمشاكلها الانحرافية.

3- إشراك المواطنين في عملية التبليغ عن المجرمين[32].

سادسا: سبل معالجة انحراف الأحداث.

هناك أساليب متعددة تمخضت عن الدراسات الاجتماعية والنفسية والقانونية، لمعالجة ظاهرة انحراف الأحداث، أهدافها وقائية أي قبل حدوث الانحراف، وعلاجية بعد وقوع الحدث في ظروف الانحراف، وتتمثل هذه الأساليب في ما يلي:

- الأساليب الإنشائية في مواجهة انحراف الأحداث: إذ إنّ الأسرة هي الوسط الأول في تربية الطفل، حيث يقع عليها وظيفة تربوية لها أثرها الفعال فيه، وهي مسؤولية التنشئة الاجتماعية وإعداد الناشئين للحياة، والخدمة الاجتماعية البنائية ينبغي أن تبدأ مع مرحلة التكوين في حياة الأسرة، ثم تندرج مع مراحلها المتعاقبة حتى تصل إلى مرحلة الإعفاء[33].

وتتمثل صور التنشئة والرعاية فيما يلي:

- نشر مكاتب التوجيه الأسري، ومكاتب الاستشارات الزوجية الملحقة بوحدات شؤون الأسرة، وتعميم مكاتب فحص الراغبين في الزواج، بحيث يعلق توثيق الزواج على تقرير هذه المكاتب أو المصالح بصلاحية الزوجية من الجانب الصحي.
- إعداد البرامج من خلال الوسائل الإعلامية المختلفة، لتوعية الآباء و الأمهات إلى أهمية تنظيم الأسرة، وفعالية الدور الذي تقوم به في التنشئة الاجتماعية السليمة لأطفالها.
- تهيئة أسباب العمل الشريف أمام القادرين على أدائه بالدخل المناسب، إذ ظهر في بحث الدراسات التطبيقية في ميدان الأسرة للدكتور محمد طلعت عيسى: "أنّ المهن التي يزاولها أباء الأحداث المنحرفين معظمها مهن حقيرة تدر دخلا هزيلا لا يكاد يسد النفقات الضرورية للأسرة، ونتيجة ذلك تضطر الأمهات أيضا إلى العمل في مهن غالبا ما تكون قليلة الدخل[34].
- رفع مستوى معيشة المواطنين وتحسين ظروف الإسكان والتخلص من جوانب الفساد بالأحياء الشعبية بصورة خاصة، والقضاء على

الأمية التي تمثل مظهر من مظاهر التخلف في المجتمعات العربية والإسلامية[35].

ومن الأساليب العلاجية المقترحة من قبل الدارسين للحد من ظاهر الانحراف، تلك الجهود التي يمكن من خلالها تعديل الأوضاع الاجتماعية عن طريق العوامل البيئية والتأثير في السلوك الإنساني المتمثل فيما يلي:

- العلاج البيئي الطبيعي ونظام المراقبة الاجتماعية.
- العلاج في المؤسسات الإصلاحية الداخلية.
- العلاج عن طريق الأسر البديلة.

خاتمة

تعتبر ظاهرة انحراف الأحداث في المجتمعات العربية انعكاسا واضحا لمآل الأسرة في العصر الحديث الذي دخلت في تركيبه وتوجيهه العديد من المؤثرات، سواء الداخلية المتعلقة بالحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تأثرت بدورها، وبشكل كبير بالظروف الخارجية المتمثلة في الحياة الدولية التي أضحى فيها العالم قرية صغيرة تتحكم فيها عوامل قوية وجديدة مرتبطة بالدرجة الأولى بالقابلية للتبعية الثقافية والاجتماعية، ناهيك عن التبعية الاقتصادية والمحاكاة السياسية، فانفلتت الأسرة العربية المسلمة في ظلّ هذه المتغيرات من جذورها وأنماطها الأصيلة، مما أدى إلى ذلك الانعكاس على أفرادها وأولهم الأطفال الذين هم أكثر عرضة للانقياد نحو التيارات الشرقية والغربية، بالإضافة إلى التخلي المقنّع للأسرة العربية عن تقاليدها وامتدادها الروحي، عن طريق التفكك والانفصال، وتمجيد الأسرة النواة (المتكونة من الأم والأب والأولاد فقط) مع إتباع بعض السلوكيات في التعامل اليومي، كنظام الخدم في الأسر الخليجية خاصة، وظاهرة الفقر والأمية في مجتمعات عربية أخرى، كلّ هذه العوامل أسهمت بقسط كبير في انحراف الأطفال والشباب نحو حياة جديدة قد تصل بهم في بعض الأحيان إلى الإدمان على المخدرات، بل إلى الانتحار في أحيان أخرى، وهذا ما تعاني منه المجتمعات العربية اليوم بعد

تخليها عن القيم الدينية، والتقاليد الأصيلة في بناء الفرد، والعودة إلى تقديس الأسرة الكبيرة التي تعتبر المؤسسة الأولى للحفاظ على كيان الأمة.

لذاك نرى أنّه من الضروري الالتفات إلى إعادة النظر في أساليب الحياة الأسرية، وبالدرجة الأولى إلى عوامل التنشئة والتربية لوقاية الأطفال من الانحراف، وتهيئة ما أمكن من العوامل النفسية والاجتماعية الملائمة لبناء الإنسان، ثم إيجاد طرق لمعالجة الأحداث الجانحين أو الذين هم في طريق الانحراف، عن طريق مؤسسات وبرامج ينبغي على الكل المشاركة فيها للحد والتصدي لهذه الظاهرة الخطيرة، ويمكن طرح بعض الاقتراحات في هذا الصدد تتمثل في الآتي:

- ينبغي وضع مؤسسات وبرامج تسهر على حماية الأحداث الجانحين تحت إطار الراعية الاجتماعية التي تتكفل بها الدولة، والمجتمع المدني.
- ينبغي أن يكون هناك إشراف أخصائيين اجتماعيين على الأسر المضطربة أو الآيلة للتفكك، يقوم هؤلاء بدور الأبوين بالتوجيه والرعاية التربوية.
- توفير الرعاية الصحية عن طريق المؤسسات الاستشفائية، وتوفير العلاج اللازم لمن يعانون من الأمراض.
- ينبغي الانتباه إلى الرعاية النفسية، بتوخي طرق الاختبارات النفسية للأحداث المعرضين للانحراف بسبب الظروف التي يعيشون فيها، ومباشرة علاجهم مع مراعاة حالاتهم التعليمية بالاستعانة بأخصائيين نفسانيين.
- ينبغي السهر على توفير الظروف التعليمية للأحداث المعرّضين للانحراف، أو الذين تورطوا في الانحراف، بدمجهم في مؤسسات تعليمية ومحو الأمية، حسب أعمارهم، إذ هناك نموذج واقعي تبنته الدولة الجزائرية في هذا المجال بفتحها أبواب التعليم لكل المساجين مثلا، الراشدين منهم والأحداث على حد سواء في مؤسسات إعادة التربية أو مراكز حماية الأحداث.
- ضرورة إدماج التربية الدينية في برامج التعليم والتشجيع على أداء الفرائض، نظرا لما لذلك من تأثير ايجابي في تكوين الإنسان.

- كما ينبغي وضع سياسة للرعاية المهنية، كالتدريب على المهنة، والتشغيل، ودفع أجور تشجيعية لما لذلك من وقع ايجابي في النفس.
- ضرورة الالتفات إلى الأنشطة والهوايات التي يستطيع من خلالها الحدث تجنب الكثير من الفراغ، والاضطراب عن طريق ممارسة هواية أو القيام بنشاط رياضي أو إبداعي، كالتشجيع على المطالعة أيضا، الموسيقى، الرسم، التمثيل، الكتابة كمتنفس، وذلك بتوفير مكاتب وأماكن ترفيهية تحتوي على أجهزة حديثة تؤدي الغرض المنوط بها، لتسهم بشكل كبير في بعث الأمل والاطمئنان، ودفع حوافز الخير في نفس الحدث.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

1) طالب مهدي عبود، المجتمع العربي لمواجهة استراتيجيات أنظمة العولمة، مجلة دراسات، ليبيا، السنة الثالثة، عدد10، 2002، ص 106.
2) عبد الواحد مشعل، مظاهر التغير في الأسرة العربية المعاصرة، مجلة دراسات، عدد09، 2002، ص 167.
3) المرجع نفسه، ص165.
4) موزة غباش، المرأة و التنمية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المستقبل العربي، عدد205، 1996، ص80.
5) المرجع نفسه، ص 81.
6) المرجع نفسه، ص 81-82.
7) عبد الواحد مشعل، المرجع السابق، ص 164.
8) المرجع نفسه، ص 166-167.
9) المرجع نفسه، ص 167.
10) محمد التومي، نظام الأسرة في الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، د.ت، ص 05.
11) علي خذري، اللغة وشخصية الأمة، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باتنة، عدد02، 1994، ص 84.
12) جلال أمين، العولمة و التنمية العربية، من حملة نابليون إلى جولة الأوروغواي، 1798-1998، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1999، ص 118.
13) عبد الرزاق الفارس، الفقر وتوزيع الدخل في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، فبراير2001، ص 80-81.
14) البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم، 1990، ص 47.

15) عبد الحميد براهيمي، العدالة الاجتماعية و التنمية في الاقتصاد الإسلامي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1997، ص 203.
16) عبد الرزاق الفارس، المرجع السابق، ص 84.
17) خيري خليل الجميلي، السلوك الانحرافي، المكتب الجامعي الحديث، ط 1998، ص 246.
18) المرجع نفسه، ص 247.
19) السيد علي شتا، الانحراف الاجتماعي، الأنماط و التكلفة، الطبعة1- مكتبة الشعاع الفنية، 1999، ص 24.
20) المرجع نفسه، ص 24.
21) المرجع نفسه، ص 25
22) ابن خلدون عبد الرحمن، كتاب العصر وديوان المبتدأ و الخبر في أيام العرب و العجم و البربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر- دار الكتاب العربي بيروت ص 147.
23) مجلة الجامعي، الطفل العربي، العدد السابع سنة 2004، ص 277.
24) خيري خليل الجميلي، السلوك الانحرافي، المكتب الجامعي الحديث، ط 1998، ص 117.
25) المرجع نفسه، ص 118.
26) المرجع نفسه، ص 120.
27) المرجع نفسه، ص 228.
28) عدلى سليمان، إسماعيل رياض، الخدمة الاجتماعية مطبعة الاستقلاب الكبرى، 1970، ص 255.
29) خيري خليل الجميلي، المرجع السابق، ص 237.
30) w.f ogburn. MF. Nim koff, technology and the changing family, Houghton miffin company, boston, newyork, 1965, pp1, 12.
31) خيري خليل الجميلي، المرجع السابق، ص 243.
32) عمر عسوس، دور وسائل الاتصال في رفع مستوى الانحراف و الجريمة و الوقاية منهما، دراسات ومقالات، ص 10-11.
33) المرجع نفسه، ص 23.
34) محمد طلعت عيسى، عبد العزيز فتح الباب، عدلي سليمان، الرعاية الاجتماعية للأحداث المنحرفين، مكتبة القاهرة الحديثة، 1964، ص 53-77.
35) محمد طلعت عيسى، دراسات تطبيقية في ميدان الأسرة، دراسة تفصيلية عن دور وحدات شؤون الأسرة ومكاتب الاستشارات الزوجية في خدمة الفرد، مكتبة القاهرة الحديثة، 1960، ص 100.
36) خيري خليل الجميلي، المرجع السابق، ص 290.

صور الرشوة في القطاع العمومي المستحدثة بالقانون رقم: 06-01

أ. رمزي بن الصديق
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

يتناول هذا المقال بالتحليل بعض مواد القانون رقم: 06-01 محاولا الكشف عن صور الرشوة في القطاع العمومي التي استحدثها هذا القانون، والتي لم تكن مجرَّمة بموجب قانون العقوبات، وتتمثل هذه الصور إجمالا في:

- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.
- إساءة استغلال الوظيفة.
- الإثراء غير المشروع.
- تلقي الهدايا.

وبالاعتماد أساسا على المواد: 28، 33، 37، 38 من القانون رقم: 06-01 حاول البحث تبين أركان الجرائم المذكورة وتحليلها، فاتضح انضباط مفهوم الموظف العمومي واتساعه مقارنة بما جاء في قانون العقوبات، هذا إضافة على توسيع هذا القانون (أي القانون 06-01) لصفة الجاني لتشمل في بعض الجرائم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

Résumé

Le présent document traitera avec analyse, quelques articles de la loi n°06-01 en faisant ressortir les différents types de corruptions dans le secteur public que la présente loi avait promulgués, sans être criminalisés dans le code pénal.

Ces différents types de corruptions se résument essentiellement dans :

- la Corruption des Fonctionnaires publics étrangers et des Fonctionnaires d’organisations internationales.
- l’abus de fonctions
- l’enrichissement illicite
- l’acceptation des cadeaux

En se basant essentiellement sur les articles 28, 33, 37, 38 de la présente loi 06-01, l’intervenant a essayé de mettre en exergue les crimes précités et de les analyser, faisant apparaitre au mieux la définition du fonctionnaire public et son extension par rapport à

ce qui a été promulgué antérieurement dans la loi portant code pénale.
A cela s'ajoute l'élargissement de cette loi (loi 06-01), de culpabilité qui compte dans quelques cas les fonctionnaires publics étrangers et les Fonctionnaires d'organisations internationales.

تمهيد

لم تعد صور الرشوة في القانون الجنائي الجزائري محصورة في الرشوة الإيجابية والسلبية فقط، وإنما تعددت في ظلّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اتساقا مع الاتجاه الدولي الرامي نحو التوسع في تجريم أفعال الفساد بغية مكافحتها والحد من مضارها.

وفيما يأتي، وانطلاقا من تحليل مواد القانون 06-01، محاولةٌ لتبيُّن ملامح ما استحدثه هذا الأخير ضمن ما يتعلق بجرائم الرشوة، مقتصرين على القطاع العمومي من دون الخاص.

أولا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية: لا تختلف هذه الجريمة، المنصوص عليها في المادة 28 من القانون 06-01، في أركانها وأقسامها عن جريمة رشوة الموظف العمومي عدا فيما يتعلق بصفة الجاني والغرض من الجرم، فالمادة في نصها تعاقب "...كلّ من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة، أو عرضها عليه، أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه، أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل، أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة، أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

كلّ موظف عمومي أجني أو موظف في منظمة دولية عمومية، يطلب، أو يقبل مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

فقد حددت هذه المادة صفة الجاني بكونه "موظفا عموميا أجنبيا" أو "موظفا في منظمة دولية عمومية".

وعند الرجوع إلى المادة الثانية من القانون 06-01 في فقرتها (ج) نجدها تعرف الموظف العمومي الأجنبي بأنّه "كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو تنفيذيا، أو إداريا، أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكلّ شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

أمّا موظف المنظمة الدولية العمومية فقد عرفته الفقرة (د) من نفس المادة بأنّه: "كلّ مستخدم دولي، أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

وهكذا وسع المشرع الجزائري في مجال التجريم إلى المعاملات الدولية بعد أن كان محصورا في المعاملات الوطنية، تضييقا على أعمال الفساد وحفاظا على المال العام أهم وسائل النشاط الإداري.

فمن شأن هذه الجريمة التأثير على نزاهة الوظيفة العمومية، مثلا من خلال إعطاء أو تلقي الموظف العمومي الجزائري الذي يعمل خارج نطاق الجمهورية رشوة، أو حصول الموظف العمومي الأجنبي على صفقة غير مستحقة مثلا.

والغرض من النشاط المجرَّم في صورة الرشوة السلبية -هنا- يتمثل في قيام الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته التي قد تختلف عن واجبات الموظف العمومي (الوطني)(1)، أمّا في صورة الرشوة الإيجابية فهو الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

ويلحظ هنا أيضا توسيع المشرع الجزائري في نطاق التجريم، حينما لم يحصر الغرض من النشاط المجرَّم في مجال التجارة الدولية، خلافا للتشريع الفرنسي الذي حصره فيها ولم يوسعه لأي معاملة دولية أخرى(2).

وتحسن الإشارة إلى أنّ تجريم المشرع الجزائري للرشوة السلبية وفقا للفقرة الثانية من المادة 28 يقتضي المتابعة الجزائية لهذا النوع من

الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الجمهورية، تطبيقا لمبدأ الإقليمية المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون العقوبات، وأيضا المتابعة الجزائية لتلك الجرائم التي يرتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية، تطبيقا لمبدأ شخصية المتهم، وذلك وفقا للشروط المذكورة في المواد 582، 583، 588 من قانون الإجراءات الجزائية، وجريا على القواعد العامة للاختصاص.

وبهذا يتميز المشرع الجزائري عن التشريعات الأوربية التي أخذت باتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية، ويتعلق الأمر هنا بالتشريع الفرنسي وبخاصة؛ إذ اقتصرت أغلب هذه التشريعات على تجريم – فقط – الرشوة الإيجابية في المعاملات الدولية دون الرشوة السلبية[3].

ثانيا- إساءة استغلال الوظيفة: تعدّ هذه الجريمة أيضا من الجرائم التي استحدثها القانون 06-01 بمقتضى المادة 33 منه التي نصت على معاقبة "كلّ موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر". وأركانها بالاستناد إلى هذه المادة هي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يتطلب قيام هذا الجرم أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي حددته المادة الثانية من القانون 06-01 وهو مدلول واسع، منضبط وواضح مقارنة بما جاء في قانون العقوبات، فقد لجأ هذا الأخير في مناسبات عديدة حال تحديده صفة الجاني في جرائم الفساد إلى طريقة التعداد الحصري، دون أن يعطي معيارا دقيقا يتيح اللجوء إليه كلما اقتضى الأمر، فذكر قانون العقوبات القاضي، والموظف، والضابط العمومي، وأصحاب السلطة العمومية، وذوي الولاية النيابية، والخبير، بل ذكر الجراح، والقابلة، وطبيب الأسنان...[4].

أمّا المادة 02 من القانون 06-01 فقد نصت على أنّه يقصد بالموظف العمومي:

"...1. كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو تنفيذيا، أو إداريا، أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كلّ شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة، أو وكالة بأجر، أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، أو مؤسسة عمومية، أو أيّ مؤسسة أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأس مالها، أو أيّ مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كلّ شخص آخر معرف بأنّه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".

والملاحظ بداية أنّ هذه المادة عرَّفت إلى جانب الموظفِ العمومي الموظفَ العمومي الأجنبي، وموظف المنظمات الدولية، وذلك في محاولة من المشرع مواكبة تطور الفكر القانوني والاقتصادي الذي أفرزته مقتضيات العولمة[5].

كما يلحظ أيضا أنّ هذه المفاهيم - أي مفهوم الموظف العمومي والموظف العمومي الأجنبي وموظف المنظمات الدولية - مستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

والمعنِيُّ بالبيان هنا هو الموظف العمومي (الوطني)، فقد جاء في الفقرات المذكورة سابقا أنّه يعتبر موظفا عموميا الفئات الآتية:

الفئة الأولى: من يشغل منصبا تشريعيا: ويتمثلون في أعضاء البرلمان سواء أكانوا منتخبين، أو معينين[6].

الفئة الثانية: ذوو المناصب التنفيذية: ويتمثلون في: رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، أعضاء الحومة ويعينهم جميعا رئيس الجمهورية[7].

الفئة الثالثة: شاغلوا المناصب الإدارية: ويتمثلون في الموظفين العموميين كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وقد سبق بيانهم، وهم موظفون دائمون، بالإضافة إلى العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية.

الفئة الرابعة: شاغلوا المناصب القضائية: والمقصود بهم القضاة وفقا للمفهوم الذي حددته لهم المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء(8)، حيث اعتبرت أن سلك القضاء يشمل:

"1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

3- القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل".

بالإضافة إلى هؤلاء؛ يعتبر شاغلا لمنصب قضائي المساعدون الشعبيون المساعدين للقضاة في إصدار أحكامهم كالمحلفين والوسطاء والمحكمين، كما يشغل منصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك أثناء فترة إنجاز مهامهم[9].

الفئة الخامسة: من يشغل منصبا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة: والمقصود بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية، والمجالس الشعبية الولائية بما فيهم الرئيس.

الفئة السادسة: من يتولى وظيفة أو وكالة في خدمةِ: هيئةٍ عمومية: والمقصود بها هنا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، ولم يهتد البحث لموجب تكرار ذكر هذه المؤسسات، ذلك أنّ العاملين فيها سواء كانوا دائمين أو مؤقتين يدخلون ضمن ما ذكرته الفقرة الأولى، أي ضمن شاغلي المناصب الإدارية، والمؤسسات العمومية: ويتعلق الأمر هنا أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المنظمة بالأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأسمالها: أيْ المؤسسات ذات رأس المال المختلط "ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأس مالها الاجتماعي للخواص سواء كانوا أفرادا أو شركات،

مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات (فندق الأوارسي) و(مجمع صيدال) و (مجمع الرياض) أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة (ميتال ستيل) التي تحوز نسبة 70% من رأسمال المؤسسة"[10].

أيّ مؤسسة تقدم خدمة عمومية: ويتعلق الأمر هنا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقود الامتياز[11].

فإذا كان الشخص يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة إحدى المؤسسات أو الهيئات المذكورة أعلاه فإنّه يعتبر وفقا للقانون 06-01 موظفا عموميا سواء كان توليه لتلك الوظيفة أو الوكالة بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر.

هذا وتعني عبارة "كلّ شخص يتولى وظيفة" أن تسند لهذا الشخص مهمة معينة أو مسؤولية، بينما يعني "تولى وكالة" أن يكون هذا الشخص منتخبا أو مكلفا بنيابة.

وبناءً على هذا يتولى وكالة أو نيابة أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ذلك أنّهم ينتخبون من قبل الجمعية العامة لهذه المؤسسات، ويلاحظ أنّ هذه المؤسسات تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، كما يتولى وكالة ممثلوا العمال في مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي، في حين يتولى وظيفة كلّ من أسندت له مسؤولية من رئيس أو مدير عام أو رئيس مصلحة في بقية المؤسسات والهيئات العمومية والخاصة المذكورة[12].

الفئة السابعة: أخيرا نصت المادة على أنّه يعتبر موظفا عموميا كل شخص آخر معرف بأنّه موظف أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتوحي صياغة هذه المادة إلى احتياط المشرع لتشمل ما يكون قد سها عنه في الفقرات الأولى أو لما قد يستجد في التشريع، لما للمؤسسات الإدارية والمرافق العامة من ميزة التطور المستمر.

هذا؛ وتشمل عبارة "من في حكم الموظف" المذكورة، المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني، وهؤلاء قد استثنتهم المادة الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه.

ويرى البعض أنّها تشمل أيضا الضباط العموميين من موثقين، ومحضرين قضائيين، ومترجمين رسميين...ذلك أنّهم يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة ما يؤهلهم للاندراج تحت من يأخذ حكم الموظف العمومي[13].

ويؤيد البحث هذا الرأي؛ فمع أنّ هؤلاء الضباط أصحاب مهن حرة، إلا أنّهم بمثابة الوسطاء – إن صح التعبير – بين الدولة والأشخاص، فالموثق مثلا يتولى تحرير العقود التي تشترط فيها الدولة الصبغة الرسمية، أو العقود التي يرى الأشخاص إعطائها تلك الصبغة، وليس أمام هؤلاء الأشخاص سوى اللجوء إلى الموثقين العموميين للحصول على تلك الصبغة الرسمية للعقود، ومن ثمّ فإنّ الدولة افترضت فيهم القيام بمهامهم وفقا لشروط النزاهة والشفافية، وأخذت منهم اليمين القانونية على ذلك، ورتبت على الإخلال بتلك النزاهة عزلهم أو تأديبهم، وأيضا وضع فيهم الأشخاص ثقتهم لأنّهم مخولون وحدهم دون غيرهم من طرف الدولة بتلك المهام.

لقد حددت الدولة لهؤلاء الضباط تسعيرات منضبطة لقاء قيامهم بمهامهم، وعدم احترامهم لتلك التسعيرات يعني خيانة الأشخاص من جهة وخيانة الدولة التي افترضت فيهم الثقة من جهة أخرى.

إنّ مما يدعم هذا الرأي أيضا أنّ المشرع الجنائي الجزائري أخذ بمعيار"حماية المال العام" في أي يدّ حلّ، في يد سلطة تشريعية أو إدارية أو قضائية، في يد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، في يد موظف إداري، أو في يد خواص تولوا وظيفة أو وكالة في خدمة شخص معنوي عام أو مؤسسة عمومية، ولو كان هذا الشخص أو هذه المؤسسة خاضعة من حيث الشكل والتسيير للقانون

التجاري كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ذات المعيار الذي وضعه المشرع نصب عينيه حال مكافحته للفساد، حيث وسع نطاقه ليشمل القطاع الخاص فضلا عن القطاع العمومي(14).

أخيرا تؤكد الدراسة اتساع وانضباط المفهوم الذي أعطاه المشرع الجنائي الجزائري للموظف العمومي ضمن قانون الوقاية من الفساد، كما تشيد بالمعيار الذي أخذ به في هذا القانون لتحديد ذلك المفهوم.

2- الركن المادي: بداية يمكن القول إنّ عناصر هذا الركن أكثر ظهورا وانضباطا ضمن نص المادة 19 من الاتفاقية الدولية منها ضمن المادة 33 من القانون 06-01، وذلك راجع -فيما يبدو- لإحكام صياغة تلك المادة(15).

أمّا عناصر هذا الركن فهي:

أ- السلوك المجرَّم: جرمت المادة أداء الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه على نحو خارق للقوانين والتنظيمات، شريطة أن يكون ذلك الأداء أو الامتناع قد صدر أثناء ممارسة الموظف لوظيفته.

ب- الغرض من إساءة استغلال الوظيفة: بينت المادة أنّ اكتمال الركن المادي لهذه الجريمة لا يتم إلاّ إن قصد الجاني الحصول على منافع غير مستحقة، ولم تحدد المادة نوع تلك المنافع ولا قيمتها، كما لم تشترط أن تكون تلك المنافع لفائدة الجاني نفسه أو لفائدة غيره.

ولا يشترط أن يصاحِب السلوكَ المجرم طلبٌ للمزية غير المستحقة أو قبول لها، وإنّما يكفي قيام الجاني بأداء عمل أو الامتناع عنه على نحو خارق للقوانين والتنظيمات مستهدفا الحصول على مزية غير مستحقة.

وهنا ينبه البعض على صعوبة إثبات الغرض من السلوك المجرَّم، وبخاصة وأنّه لا يصاحبه طلب أو قبول، أمّا إن صاحبه طلب أو قبول فإنّه يتحول إلى رشوة سلبية.

3- الركن المعنوي: رهنت المادة قيام هذه الجريمة بتعمد الجاني إساءة استغلال وظيفته على النحو سابق البيان في جريمة الرشوة السلبية(16).

ثالثا- الإثراء غير المشروع[17]: لا يتوقف البحث في هذه الجريمة المذكورة في المادة 37 من القانون 06-01 عند تبين أركانها فحسب، وإنّما يتعداه إلى التساؤل عن مدى دستوريتها، خاصة وأنّها تمس في رأي البعض[18] بمبدأ البراءة المفترضة في المتهم، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الدستورية الضامنة لحقوقه.

فقد نصت المادة 33 المذكورة على معاقبة "كلّ موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة".

أما أركانها فهي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): لا يختلف هذا الركن عمّا جاء في الجريمة السابقة، إذ يتمثل في الموظف العمومي كما عرفته المادة الثانية من القانـون 06-.01

2- الركن المادي: يتحقق هذا الركن عند حصول زيادة معتبرة في ذمة الموظف العمومي المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، مع عدم قدرته على تبرير تلك الزيادة.

ويمكن تحليل هذا الركن كالآتي:

أ- الزيادة في الذمة المالية: لم يشترط المشرع مجرد الزيادة في الذمة المالية للموظف، وإنّما تطلب مع ذلك أن تكون تلك الزيادة معتبرة، أي أنّها ذات أهمية، ويستشف ذلك من تضخم رصيده البنكي مثلا، أو من خلال تصرفاته كشرائه عقارات أو منقولات لا يمكن لمثله اقتناؤها بالنظر إلى مداخيله المعروفة.

وتشمل المداخيل كلّ ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الهبة أو الميراث، واشتراط المشرع أن تكون هذه المداخيل مشروعة يعني ألا تكون ناتجة عن جريمة.

ب- العجز عن تبرير الزيادة: لا يقوم الجرم محل الدراسة إلاّ إن عجز الجاني عن تبرير الزيادة في ذمته المالية، وله في سبيل ذلك استخدام كلّ طرق الإثبات المشروعة قانونا.

والأصل براءة المتهم إلى أن تثبت سلطة الاتهام إدانته، إلاّ أنّ المشرع في هذا الجرم خرج عن الأصل المعهود ليوقع عبء إثبات البراءة على المتهم كما سيتضح لاحقا.

3- الركن المعنوي: يفترض في الركن المعنوي علم الجاني بكونه موظفا عموميا، وهذا لا يتصور أن يجهله الجاني، كما يفترض فيه علمه بالسلوك المجرَّم وإقدامه عليه عن إرادة حرة سليمة[19].

ولا ينفك الحديث عن الركن المعنوي هنا من التطرق إلى المبدأ المذكور سابقا، مبدأ البراءة الأصلية للمتهم.

فالمشرع الجزائري هنا افترض علم الموظف بالزيادة المعتبرة في ذمته المالية، وهذا لا يتصور جهله له أيضا، كما افترض أنّ هذه الأموال التي استغلها الموظف أو قام بحيازتها غير مشروعة، من أجل ذلك رتب عليه جريمة الإثراء غير المشروع إن لم يستطع إثبات براءته منها عن طريق بيان المصدر المشروع لتلك الأموال.

ويجرنا هذا إلى ذكر ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية – مما نقله عنها أحمد فتحي سرور- من أنّ المشرع "قد يلجأ أحيانا إلى تقرير جرائم ناتجة عن أفعال لا يتصل بها قصد جنائي إذا كان المشرع قد توخى الحد من مخاطر بعض أنواع النشاط، لتقليل فرص وقوعها وتوفير القدرة على التحوط لدرئها، فلا يكون إيقاع عقوباتها معلقا على النيات المقصودة من الفعل، ولا على تبصر النتيجة الضارة التي أحدثها"[20].

وهذا بالضبط ما نحن بصدده في هذه الجريمة:

فالمشرع الجزائي هنا افترض أنّ الموظف العمومي قد تحصل على الأموال بطريقة غير مشروعة، معتمدا على القرائن التي بين يديه وهي المقارنة بين مداخيله المشروعة وذمته المالية، وهي حسب ما يظهر من تصرف المشرع قرينة غير مركبة يمكن للمتهم إثبات عكسها، فإن فعل برأت ذمته.

هذا ما يتعلق بأركان الجريمة، أما عن مدى دستوريتها، فيمكن القول بداية أنّه ليس من شأن القاضي الجنائي إغفال تطبيق نص المادة

37 بحجة عدم دستوريته وبحجة إهداره لمبدأ البراءة المفترضة في المتهم، فالقاضي مكلف بتطبيق القانون الذي بين يديه، لا بالرقابة عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هل من الضروري تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه دون أي استثناء؟

يرى المجلس الدستوري الفرنسي أنّه: "يمكن في بعض الأحوال، وخاصة في مسائل المخالفات وضع قرائن بتوافر الخطأ، بشرط كفالة حقوق الدفاع، وأن تشير الوقائع بصورة معقولة إلى نسبتها إلى المتهم"[21].

وتعليقا على هذا الرأي يقول البعض[22] إنّ المجلس "اشترط للتضحية بأصل البراءة أن تكون قرينة الإثبات قابلة لإثبات العكس، وأنّ تستخلص القرينة من وقائع تشير بصورة معقولة إلى نسبة الواقعة إلى المتهم وأن تكفل له حقوق الدفاع"، وهذا ما أكدته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وما أكدته مرارا التطبيقات التشريعية[23].

فالمشكلة إذن لا تكمن في التطبيق الحرفي للمبدأ وعدم وجود أي استثناءات عليه، بقدر ما تكمن في مدى مطابقة تلك التطبيقات للدساتير.

من أجل ذلك رهنت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة تبني تجريم الإثراء غير المشروع ضمن القوانين الداخلية للدول الأطراف المنظمة إليها بمدى مطابقتها لدساتير تلك الدول وأنظمتها القانونية.

ولا ريب في أنّ هذه المادة مخالفة صراحة لنصوص الدستور الجزائري التي لم تشر إلى أي استثناء على المبدأ، فالمادة 45 من الدستور تنص على أن "كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

رابعا- تلقي الهدايا: لم يتوان المشرع الجنائي الجزائري عن تجريم كلّ ما من شأنه المساس بنزاهة الموظف العمومي وأدائه السليم لوظائفه، ومن ذلك تلقيه الهدايا.

فنصت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة "كلّ موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أي مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه".

ويرى البعض أنّ نص المشرع هذا ليس إلا تكرارا وحشوا في غير محله، مادام قد جرَّم الرشوة بمختلف صورها، وتلقي الهدايا حسب هذا الرأي داخل ضمنها[24].

وبالنظر الفاحص يتضح اتفاق هذه الجريمة وجريمة الرشوة السلبية في جل العناصر، واختلافهما في بعضها، ويمكن ملاحظة ذلك من الآتي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يفترض في الجريمة محلّ الدراسة أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق تفصيله.

2- الركن المادي: ويتحلل إلى عنصرين هما:

أ- أن يتلقى الموظف العمومي هدية أو مزية: ويعني التلقي هنا الاستلام حقيقة لا مجرد قبول الهدية، فالقبول لا يتضمن بالضرورة وضع الجاني يده على الهدية فعلا، وإنما قد يتضمن أيضا تسلمه لها بعد حين[25].

ويظهر من سياق المادة أن تعبير المشرع ضمن صلب المادة بمصطلح القبول مجرد سهو لا غير وأنّ المقصود بالتجريم هو تلقي الموظف للهدايا، أي تسلمه الفعلي لها، أمّا مجرد قبولها فهو مجرَّم ضمن الرشوة السلبية[26].

ب- أن يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف: ولم يحدد المشرع هنا نوع المعاملة أو الإجراء الذي له صلة بمهام الموظف قاصدا التوسع في التجريم، وإنما اشترط أن يكون من شأن تلك الهدية التأثير على سير الإجراء أو المعاملة المذكورة.

كما لم يشترط المشرع أن يكون قبول الهدية مقابل أداء الموظف عملا أو امتناعه عن أداء عمل من أعمال وظيفته كما اشترطه في الرشوة السلبية، مجرد ما اشترطه المشرع لقيام الجرم محل الدراسة: قبول الهدية، وأن تكون مؤثرة في المعاملة أو الإجراء الذي بين يدي الموظف والذي يخص مقدم الهدية.

فالمشرع إذن لم يربط تلقي الهدايا بقضاء حاجة خلافا للرشوة السلبية[27].

ومع هذه التفاصيل التي أوردها المشرع في شأن الجريمة محل الدراسة، يبقى سائغا التساؤل حول المعيار الذي يمكّن من معرفة الهدية التي من شأنها التأثير على سير إجراء أو معاملة ما من الهدية غير المؤثرة.

والرأي أنّ ذلك ربما يعود لسلطة القاضي التقديرية، ويتأيد هذا القول بعبارات أحد القضاة إذ يقول[28] "...يبقى لتقدير قضاء الموضوع: طبيعة الهدية وهل من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف ... وليس الهدف من التجريم هو الهدية بذاتها وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي، فهي تجرم بوصفها جزءا أو مرحلة أو وسيلة في مخطط الفساد، ولا تجرم إذا كانت معزولة عن أي قصد غير مشروع وصادرة عن حسن نية".

ومن اللائق التذكير في هذا المقام بإغفال التشريع تجريم المكافئة اللاحقة، وربما كان تجريمه لها أليق بسياسته الجنائية التي تسعى إلى تضييق جميع منافذ الفساد.

3- الركن المعنوي: يستوفى هذا الركن بمجرد علم الموظف العمومي أنّ الهدية مقدمة له لا عن حسن نية، وإنما لقضاء حوائج مقدّمها، ومع ذلك اتجهت إرادته لأخذها[29].

خَاتِمَة

لقد طالعنا القانون 06-01 بطائفة من الأحكام بالغة الأهمية، منها فيما يتعلق بجرائم الرشوة المستحدثة في القطاع العمومي تجريمه لكل من: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، إساءة استغلال الوظيفة، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا.

كما أعطى هذا القانون الموظف العمومي مفهوما واسعا منضبطا، بما يفي بمتطلبات الردع والحماية المتطلبة في القانون الجنائي، بل وسع في صفة الجاني في بعض الجرائم لتشمل بالإضافة إلى الموظفِ العمومي الوطني الموظفَ العموميَ الأجنبيَ وموظفي المنظمات الدولية.

إنّ هذا التوسع في التجريم ينم عن إرادة وطنية صادقة في مكافحة الفساد والوقاية منه، بيد أنّ إمعان النظر في التطبيق الفعلي

لمواد القانون 06-01 وبخاصة ما يتعلق منها بالأحكام الوقائية، وتقليب النظر في بعض أحكامه يشي بنقيض ذلك والتفصيل في هذا يتطلب مقاما آخر.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

1) هلال مراد: الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 60، الجزائر، د.ت، ص 113.
2) وذلك تطبيقا لاتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لمكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية:
3) Jacqueline RIFFAULT-SILK: La lutte contre la corruption nationale et internationale par les moyens du droit pénal, Revue internationale de droit comparé, Vol 54, N°2, Avril-juin 2002, pp 655 et suivantes. Disponible sur le site internet: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc. (02 Mai 2012).
4) معاشو فضة: جريمة الرشـــوة في ظل القانـون رقم 06-01، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص 24 و25.
5) المواد 119، 126، 127 قبل إلغائها بموجب المادة 71 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
6) فايزة ميموني وخليفة موراد: السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 07، الجزائر، ماي 2010، ص58.
7) المادة 101 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76.
8) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، سنة 2010، ص11 و12.
9) القانون رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57.
10) أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 23 و24.
11) المرجع نفسه، ص 20.
12) المرجع نفسه، ص 20.
13) المرجع نفسه، ص 21.
14) المرجع نفسه، ص 23 و24.

15) هلال مراد: مرجع سابق، ص100.
16) تنص المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرِّم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين".
17) أمال يعيش تمام: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع بجامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت، ص 98.
18) فضل البحث دراسة هذه الجريمة في هذا الموضع تتبعا للترتيب الذي أخذ به المشرع الجزائي في القانون 06-01، علما أن الإثراء غير المشروع قد يكون ناتجا عن جريمة الرشوة، كما قد يكون ناتجا عن غيرها من جرائم الفساد.
19) حاحة عبد العالي: جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2009.
20) المرجع نفسه.
21) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 2002، ص297.
22) نقلا عن: المرجع نفسه، ص 297.
23) المرجع نفسه، ص 297.
24) المرجع نفسه، ص 297.
25) فايزة ميموني وخليفة موراد: مرجع السابق، ص 63.
26) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1994، ص 39.
27) أمال يعيش تمام: مرجع سابق، ص 99.
28) المرجع نفسه، ص99.
29) هلال مراد: مرجع سابق، ص 119.
30) أمال يعيش تمام: مرجع سابق، ص 99.

فعالية إدارة الأزمات مدخل لتحقيق الميزة التنافسية

أ.حفيان عبد الوهاب
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص
تهتم الورقة البحثية بالإطار المفاهيمي للأزمة متجاوزا الرؤية التي تركز على جانبها السلبي باعتبارها طارئا يدمر أو يؤثر في المنظمة ككل، إلى وجهة النظر الاستراتيجية، بكونها لحظة حاسمة ونقطة تحول نحو الأفضل أو الأسوأ، مركزا على أهم خصائص الأزمة التي تختلف فيها عن النكبة والكارثة، إضافة إلى مراحلها المتعددة ذات المستويات المختلفة من الاضطرابات التي تنتج عن تأثيراتها في المنظمة وإدارتها مما يستوجب إجراءات متنوعة، وقد تناولت الورقة التصنيفات التقليدية للأزمة ذات الأساس الواحد بالإضافة إلى التصنيفات الحديثة التي اعتمدت أكثر من معيار. ولأنّ الأزمة الرئيسة ينتج عنها عدة أزمات مرافقة ينبغي إدارتها جميعاً في وقت واحد من خلال مداخل استراتيجية وطرق متعددة، فقد تطرق البحث إلى أهمها فالنظرة والتحليل الاستراتيجي يعتبر صمام أمان لمعالجة الأزمات التي تحرم التنظيم من مواكبة السوق التنافسي الذي يعتبر أهم ركيزة تستهدفه الأزمة في التنظيم سواء كانت الأزمة إعلامية تتعلق بالاتصالات خلال ترتبط بالجانب المعلوماتي، أو أزمة سسيولوجية ترتبط بالجانب الإنساني أو أي نوع آخر من الأزمات. كما تتطرق الورقة البحثية إلى طرق تطوير استراتيجية لإدارة الأزمات تعتمد على التحليل الاستراتيجي للبيئة التنافسية وتحليل أركان التنظيم

Abstract:
the research paper deal with conceptual framework of the crisis, surpassing the focusing on the negative side as emergency destroy or affect. the organization as a whole, to a strategic point of view, being a defining moment and a turning point for the better or worse, focusing on the most important characteristics of the crisis, which differ by about calamity and disaster, Add to the stages of multiple different levels of disorders that result of this effects in the organization and management, which requires various actions. has addressed the paper classifications traditional crisis -based one in addition to the categories of modern adopted more than standard . because of the crisis the main result in several crises escort should be managed all at one time through the entrances of strategy and multiple ways, it has touched search to the most important vision and strategic Analysis is a safety valve to deal with crises, which prohibits the organization to keep pace with the competitive market , which is the most important pillar of achievement for the crisis in the organization , whether the crisis media relating to communications through the associated side informational, or socio

crisis linked to the humanitarian aspect or any other type of crisis. research paper also addresses ways to develop a strategy to manage the crisis depends on the strategic analysis of the competitive environment and the analysis of the pillars of the organization

مدخل مفاهيمي لدراسة الأزمة.

¥

يعدّ مفهوم الأزمة من المفاهيم الواسعة الانتشار في المجتمع المعاصر، حيث أصبح يمس بشكل أو بآخر كل جوانب الحياة بدءاً من الأزمات التي تواجه الفرد مروراً بالأزمات التي تمر بها الحكومات والمؤسسات وانتهاءً بالأزمات الدولية.

بل إنّ مصطلح الأزمة أصبح من المصطلحات المتداولة على جميع الأصعدة وفي مختلف المستويات الاجتماعية.

وعالم الأزمات عالم حي ومتفاعل، عالم له أطواره، وله خصائصه، وأسبابه، تتأثر به الدولة أو الحكومة فيتأثر به أصغر كائن موجود في المجتمع البشري.

ولما للأزمات ومواجهتها من أهمية كبيرة تتطلب المواجهة...جاءت الورقة البحثية لتتطرق إلى محاولة مقاربة مفهوم الأزمة، ومراحل تطورها، وأسباب نشوئها، وأنواعها، والعناصر الاستراتيجية لفعالية إدارتها كمدخل لتحقيق الميزة التافسية.

1/1- مفهوم الأزمة: لا يختلف اثنان في أنّ الأزمات جزء رئيس في واقع الحياة البشرية والمؤسسية، وهذا يدفع إلى التفكير بصورة جدية في كيفية مواجهتها والتعامل معها بشكل فعال يؤدي إلى الحد من النتائج السلبية لها، والاستفادة إن أمكن من نتائجها الإيجابية.

وحيث إنّ بعض الباحثين من عرف الأزمة بالمفهوم الاجتماعي والسياسي والاقتصادي حيث أشار إلى ذلك بقوله: يقصد بالأزمة من الناحية الاجتماعية: "توقف الأحداث المنظمة والمتوقعة واضطراب العادات مما يستلزم التغيير السريع لإعادة التوازن، ولتكوين عادات جديدة أكثر ملائمة".(1)

أمّا الأزمة من الناحية السياسية: "حالة أو مشكلة تأخذ بأبعاد النظام السياسي وتستدعي اتخاذ قرار لمواجهة التحدي الذي تمثله سواءً كان إدارياً، أو سياسياً، أو نظامياً، أو اجتماعياً، أو اقتصاديا، أو ثقافياً".[2]

وسوف تتقصى الورقة البحثية المعاني اللغوية والاصطلاحية اللازمة ومن ثمّ مفاهيمها وذلك على النحو التالي:

الأزمة لغةً: تعني الشدة والقحط، والأزمة هو المضيق، ويطلق على كل طريق بين جبلين مأزم.[3]

ومصطلح الأزمة (Crisis) مشتق أصلاً من الكلمة اليونانية (KIPVEW) أي بمعنى لتقرر (To decide).[4]

أمّا الأزمة اصطلاحا: فهي "حالة توتر ونقطة تحول تتطلب قراراً ينتج عنه مواقف جديدة سلبية كانت أو إيجابية تؤثر على مختلف الكيانات ذات العلاقة".[5]

ويعرف قاموس رندام الأزمة بأنّها: "ظرف انتقالي يتسم بعدم التوازن ويمثل نقطة تحول تحدد في ضوئها أحداث المستقبل التي تؤدي إلى تغيير كبير".[6]، كما يعرفها فليبس بأنّها: "حالة طارئة أو حدث مفاجئ يؤدي إلى الإخلال بالنظام المتبع في المنظمة، مما يضعف المركز التنافسي لها ويتطلب منها تحركاً سريعاً واهتماماً فورياً، وبذلك يمكن تصنيف أي حدث بأنّه أزمة اعتمادا على درجة الخلل الذي يتركه هذا الحدث في سير العمل الاعتيادي للمنظمة".[7]، ويعرف رضا رضوان الأزمة بأنّها: "فترة حرجة أو حالة غير مستقرة تنتظر تدخلاً أو تغييراً فورياً".[8]

كما أنّ الأزمة تعني: "نقطة تحول، أو موقف مفاجئ يؤدي إلى أوضاع غير مستقرة، وتحدث نتائج غير مرغوب فيها، في وقت قصير، ويستلزم اتخاذ قرار محدد للمواجهة في وقت تكون فيه الأطراف المعنية غير مستعدة، أو غير قادرة على المواجهة".[9]

أمّا وزير خارجية الولايات المتحدة الأسبق هنري كيسنجر فاعتبر الأزمة بأنها: "عرضاً Symptom لوصول مشكلة ما إلى المرحلة السابقة مباشرة على الانفجار، مما يقتضي ضرورة المبادرة بحلها قبل تفاقم عواقبها".(10)

مما سبقت معالجته من تعريفات للأزمة في أدبيات الإدارة يتضح وجود عناصر مشتركة تشكل ملامح الأزمة وتتمثل في:

- وجود خلل وتوتر في العلاقات.
- الحاجة إلى اتخاذ قرار.
- عدم القدرة على التنبؤ الدقيق بالأحداث القادمة.
- نقطة تحول إلى الأفضل أو الأسوأ.
- الوقت يمثل قيمة حاسمة.

ولذا؛ يمكن تعريف الأزمة - وبناء على ما تقدم - بأنّها: "حالة غير عادية تخرج عن نطاق التحكم والسيطرة وتؤدي إلى توقف حركة العمل أو هبوطها إلى درجة غير معتادة، بحيث تهدد تحقيق الأهداف المطلوبة من قبل المنظمة وفي الوقت المحدد".

ولا شك أنّ هناك الكثير من المفاهيم الشائعة والتي قد تتشابه مع الأزمة في بعض خصائصها ولكنها في واقع الأمر ليست أزمة ونذكر منها على سبيل المثال الكارثة والصاع والنزاع والتي لسنا في صدد التطرق إليها في هذه الورقة:

2/1- خصائص الأزمة: وحتى يمكن التعامل مع الموقف الخطير الذي يواجه الكيان الإداري على أنّه يشكل أزمة فلابد أن يتوافر فيه مجموعة من الخصائص، حيث يرى بعض العلماء أنّ الأزمات تتسم بالخصائص الآتية: في رأي لويس كمفورت L . Komfort فإنّ هناك ثلاث خصائص للأزمة تؤدي إلى إعاقة التعامل معها ومعالجتها وهي:

- عامل الشك أو عدم التأكد: Uncertainty.
- عامل التفاعل: Interaction.
- عامل التشابك والتعقيد: Complexity.(11)

أمّا عن مراحل تطور الأزمة فيمكن حصره من خلال القراءات فيما يلي:

3/1- مراحل تطور الأزمة: تمرّ الأزمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية بدورة حياة، مثلها في هذا مثل أي كائن حي، وهذه الدورة تمثل أهمية قصوى في متابعتها والإحاطة بها من جانب متخذ القرار الإداري.

فكلما كان متخذ القرار سريع التنبه في الإحاطة ببداية ظهور الأزمة، أو بتكون عواملها كلما كان أقدر على علاجها والتعامل معها، وذلك للحد من آثارها وما ينتج عنها من انعكاسات سلبية، ويرى الخضيري أنّ هناك خمس مراحل رئيسية لتطور الأزمة هي:

1/3/1 – مرحلة الميلاد: وفي هذه المرحلة تبدأ الأزمة الوليدة في الظهور لأول مرة في شكل (إحساس) مبهم قلق بوجود شيء ما يلوح في الأفق، وينذر بخطر غريب غير محدد المعالم أو الاتجاه أو الحجم أو المدى الذي سيصل إليه.

والأزمة غالباً لا تنشأ من فراغ وإنما هي نتيجة لمشكلة ما لم يتم معالجتها بالشكل الملائم.

ومن هنا يكون إدراك متخذ القرار وخبرته ومدى نفاذ بصيرته، هي العوامل الأساسية في التعامل مع الأزمة في مرحلة الميلاد، ويكون محور هذا التعامل هو "تنفيس الأزمة " وإفقادها مرتكزات النمو، ومن ثمّ تجميدها أو القضاء عليها في هذه المرحلة دون أن تحقق أي خسارة أو دون أن تصل حدتها إلى درجة الصدام العنيف، وتكون عملية التنفيس في محورها العام هي:

- خلق محور اهتمام جديد يغطي على الاهتمام بالأزمة، ويحولها إلى شيء ثانوي لا قيمة له.
- معرفة أين تكمن عواملها والتعامل معها بالعلاج الناجح للقضاء على أسباب التوتر الذي أنشأ الأزمة.
- امتصاص قوة الدفع المحركة للأزمة وتشتيت جهودها في نواح أخرى.[12]

2/3/1- مرحلة النمو والاتساع: وتنشأ نتيجة لعدم معالجة المرحلة الأولى – الميلاد– في الوقت المناسب، حيث تأخذ الأزمة في النمو والاتساع من خلال نوعين من المحفزات هما:

- مغذيات ومحفزات ذاتية مستمدة من ذات الأزمة تكونت معها في مرحلة الميلاد.
- مغذيات ومحفزات خارجية استقطبتها الأزمة وتفاعلت معها وبها، وأضافت إليها قوة دفع جديدة، وقدرة على النمو والاتساع.

وفي تلك المرحلة يتعاظم الإحساس بالأزمة ولا يستطيع متخذ القرار أن ينكر وجودها أو يتجاهلها نظراً لوجود ضغط مباشر يزداد ثقله يوماً بعد يوم، فضلاً عن دخول أطراف جديدة إلى مجال الإحساس بالأزمة سواءً لأنّ خطرها امتد إليهم أو لخوفهم من نتائجها أو من أن خطرها سوف يصل إليهم.

وفي هذه المرحلة يكون على متخذ القرار التدخل من أجل إفقاد الأزمة روافدها المحفزة والمقوية لها على النحو التالي:

- تحييد وعزل العناصر الخارجية المدعمة للأزمة، سواءً باستقطابها، أو خلق تعارض مصالح بينها وبين استفحال الأزمة.
- تجميد نمو الأزمة بإيقافها عند المستوى الذي وصلت إليه وعدم السماح بتطورها، وذلك عن طريق استقطاب عوامل النمو الذاتي التي حركت الأزمة.[13]

3/3/1- مرحلة النضج: تعدّ من أخطر مراحل الأزمة، ومن النادر أن تصل الأزمة إلى مثل هذه المرحلة، وتحدث عندما يكون متخذ القرار الإداري على درجة كبيرة من الجهل والتخلف والاستبداد برأيه وانغلاقه على ذاته أو إحاطة هذه الذات بالقدسية والتأليه، وبحاشية من المنافقين الذين يكيلون له المديح ويصورون له أخطاءه حسنات، وبذلك تصل الأزمة إلى أقصى قوتها وعنفها، وتصبح السيطرة عليها مستحيلة ولا مفر من الصدام العنيف معها. وهنا قد تكون الأزمة بالغة الشدة، شديدة القوة تطيح بمتخذ القرار وبالمؤسسة أو المشروع الذي يعمل فيه، أو أن

يكون متخذ القرار قد استطاع بدهاء تحويل اتجاه الأزمة إلى كبش فداء، وهمي، تتفتت الأزمة عنده، وتنتهي باستقطاب عناصر القوة فيها والسيطرة عليهم بشكل أو بآخر.(14)

4/3/1– مرحلة الانحسار والتقلص: تبدأ الأزمة بالانحسار والتقلص نتيجة للصدام العنيف الذي تمّ اتخاذه والذي يفقدها جزءاً هاماً من قوتها...على أنّ هناك بعض الأزمات تتجدد لها قوة دفع أخرى، عندما يفشل الصدام في تحقيق أهدافه وتصبح الأزمات في هذه الحالة كأمواج البحر، موجة تندفع وراء موجة.

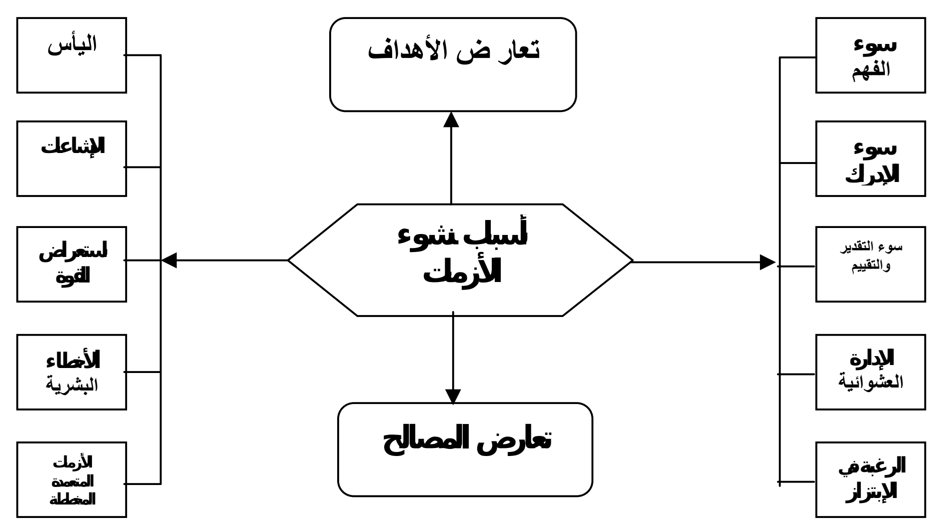
5/3/1 – مرحلة الاختفاء: وتصل الأزمة إلى هذه المرحلة عندما تفقد بشكل شبه كامل قوة الدفع المولدة لها أو لعناصرها حيث تتلاشى مظاهرها وينتهي الاهتمام بها والحديث عنها، إلاّ أنّه من الضرورة الاستفادة من الدروس المستفادة منها لتلافي ما قد يحدث مستقبلا من سلبيات.

والحقيقة أنّ الانحسار للأزمة يكون دافعاً للكيان الذي حدثت فيه لإعادة البناء وليس لإعادة التكيف، فالتكيف يصبح أمراً مرفوضاً وغير مقبول لأنّه سيبقى على آثار ونتائج الأزمة بعد انحسارها، أمّا إعادة البناء فيتصل أساساً بعلاج هذه الآثار والنتائج ومن ثمّ استعادة فاعلية الكيان وأدائه وإكسابه مناعة أو خبرة في التعامل مع أسباب ونتائج هذا النوع من الأزمات.(15)

4/1 –أسباب نشوء الأزمة: لكل أزمة مقدمات تدل عليها، وشواهد تشير إلى حدوثها، ومظاهر أولية، ووسطى، ونهائية تعززها...ولكل حدث أو فعل تداعيات وتأثيرات، وعوامل تفرز مستجدات، ومن ثم فإنّ حدوث المقدمات، ليس إلا شواهد قمة جبل جليد، تخفي تحتها قاعدة ضخمة من الجليد ومن المتواليات والتتابعات.

وأيا ما كان فإنّ هناك أسباباً مختلفة لنشوء الأزمات يظهرها لنا الشكل التالي:

شكل (1) أسباب نشوء الأزمات



المصدر: الخضيري، محسن أحمد: إدارة الأزمات: علم امتلاك كامل القوة في أشد لحظات الضعف"، القاهرة، مجموعة النيل العربية، ط2، 2002م، ص(66).

يمكن إيضاح تلك الأسباب على النحو التالي:

1/4/1–سوء الفهم: وينشأ سوء الفهم عادة من خلال جانبين هامين هما:

- المعلومات المبتورة.
- التسرع في إصدار القرارات أو الحكم على الأمور قبل تبين حقيقتها، سواء تحت ضغط الخوف والقلق والتوتر أو نتيجة للرغبة في استعجال النتائج.

من الأمثلة على سوء الفهم قصة أحد الصحابة الذي أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم لجمع الزكاة من إحدى القبائل- وكان من عادة أهل هذه القبيلة أن يخرجوا لاستقبال ضيوفهم وهم يحملون كامل أسلحتهم وسيوفهم مشرعة في أيديهم يلوحون بها تحية للضيف- فلما رآهم هذا الصحابي، وكان بينه وبينهم في الجاهلية ثأر وعداوة، ظن أنهم خارجون لمحاربته، فما كان منه إلا أن عاد أدراجه وجلاً و خائفاً، مخبراً رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنهم منعوا عنه الزكاة، وأنهم خرجوا لمحاربته وكادوا يقتلونه لولا أنه هرب منهم...وكانت أزمة...استعد الرسول صلى الله عليه وسلم خلالها لمحاربة هذه القبيلة، لولا أن أدركه أهلها ليخبروه بالحقيقة وانتهت الأزمة..والي أورد الله فيها قرآناً "يا أيها الذين

آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين".[16]

2/4/1–سوء الإدراك: الإدراك يعد أحد مراحل السلوك الرئيسية حيث يمثل مرحلة استيعاب المعلومات التي أمكن الحصول عليها والحكم التقديري على الأمور من خلالها، فإذا كان هذا الإدراك غير سليم نتيجة للتشويش الطبيعي أو المتعمد يؤدي بالتالي إلى انفصام العلاقة بين الأداء الحقيقي للكيان الإداري وبين القرارات التي يتم اتخاذها، مما يشكل ضغطاً من الممكن أن يؤدي إلى انفجار الأزمة.

ومشكلة أخرى بالنسبة للمعلومات هي محاولة تفسيرها على ضوء رغبات المرء الشخصية، أو ما يعرف باسم منطق الميول النفسية Psycho Logic فيتقبل المرء من هذه المعلومات ما يوافق هواه ويتفق مع تطلعاته، ويتجاهل من هذه المعلومات ما يخالف رغباته، ومن ثمّ يسعى لاختلاق المبررات للمعلومات التي تجد هوى في نفسه، كما يتفنن في إيجاد الذرائع لاستبعاد المعلومات التي تتناقض مع مفاهيمه الأساسية، ومن ثم يأتي تفسيره للأزمات مشوباً بنظرة شخصية ضيقة.[17]

3/4/1 – سوء التقدير والتقييم: يعدّ سوء التقدير والتقييم من أكثر أسباب حدوث الأزمات في جميع الحالات وعلى وجه الخصوص في الحالات العسكرية.

وينشأ سوء التقدير الأزموي من خلال جانبين أساسيين هما:

- المغالاة والإفراط في الثقة سواءً في النفس أو في القدرة الذاتية على مواجهة الطرف الآخر والتغلب عليه.
- سوء تقدير قوة الطرف الآخر والاستخفاف به واستصغاره والتقليل من شأنه.

وتعدّ حرب أكتوبر 1973م أحد الأمثلة القوية على هذا السبب/خاصة عندما توافرت لدى كل من الولايات المتحدة وإسرائيل المعلومات الكاملة عن الحشود المصرية والسورية العسكرية، ولكنها تحت وهم وغطرسة القوة وخداع النفس العنصري الإسرائيلي، وأسطورة الجيش الذي لا يقهر،

اطمأنت إلى أنّ المصريين والسوريين لن يقدموا على شيء ذي أهمية، ومن ثم كان الهجوم المصري السوري المشترك مذهلاً وصادماً.

4/4/1 الإدارة العشوائية: ويطلق عليها مجازاً إدارة، ولكنها ليست إدارة، بل هي مجموعة من الأهواء والأمزجة التي تتنافى مع أي مبادئ علمية، وتتصف بالصفات الآتية:

- عدم الاعتراف بالتخطيط وأهميته وضرورته للنشاط.
- عدم الاحترام للهيكل التنظيمي.
- عدم التوافق مع روح العصر.
- سيطرة النظرة الأحادية السوداوية.
- قصور التوجيه للأوامر والبيانات والمعلومات وعدم وجود التنسيق.
- عدم وجود متابعة أو رقابة علمية وقائية وعلاجية.

ويعد هذا النوع من الإدارة الأشد خطراً لما يسببه للكيان الإداري من تدمير لإمكانياته وقدراته، ولعل هذا ما يفسر لنا أسباب أزمات الكيانات الإدارية في دول العالم الثالث التي تفتقر إلى الرؤية المستقبلية العلمية والتي لا تستخدم التخطيط العلمي الرشيد في إدارة شئونها وتطبق أنماطاً إدارية عشوائية شديدة التدمير والخراب.(18)

5/4/1- الرغبة في الإبتزاز: تقوم جماعات الضغط، وأيضاً جماعات المصالح باستخدام مثل هذا الأسلوب وذلك من أجل جني المكاسب غير العادلة من الكيان الإداري، وأسلوبها في ذلك هو صنع الأزمات المتتالية في الكيان الإداري، وإخضاعه لسلسلة متوالية من الأزمات التي تجبر متخذ القرار على الانصياع لهم.(19)

6/4/1- اليأس: ويعدّ من أخطر مسببات الأزمات فائقة التدمير، حيث يعد اليأس في حد ذاته أحد "الأزمات" النفسية والسلوكية والتي تشكل خطراً داهماً على متخذ القرار.

ومع ذلك ينظر إلى اليأس على أنّه أحد أسباب نشوء الأزمات، بما أنّ اليأس يسبب الإحباط مما يترتب عليه فقدان متخذ القرار الرغبة في التطوير والاستسلام للرتابة، مما يؤدي إلى انفصام العلاقة بين الفرد والكيان الإداري

الذي يعمل من خلاله، وتبلغ الأزمة ذروتها عندما تحدث حالة "انفصام" وانفصال بين مصلحة العامل أو الفرد الذاتية وبين مصلحة "الكيان الإدار" الذي يعمل فيه.(20)

7/4/1-الإشاعات: من أهم مصادر الأزمات، بل إنّ الكثير من الأزمات عادة ما يكون مصدرها الوحيد هو إشاعة أطلقت بشكل معين...، وتم توظيفها بشكل معين، وبالتالي فإنّ إحاطتها بهالة من المعلومات الكاذبة، وإعلانها في توقيت معين، وفي إطار مناخ وبيئة محددة، ومن خلال حدث معين يؤدي إلى أن تنفجر الأزمة.(21)

8/4/1-استعراض القوة: وهذا الأسلوب عادة ما يستخدم من قبل الكيانات الكبيرة أو القوية ويطلق عليه أيضاً مصطلح "ممارسة القوة" واستغلال أوضاع التفوق على الآخرين سواء نتيجة الحصول على قوة جديدة أو حصول ضعف لدى الطرف الآخر أو للاثنين معاً.

ويبدأ بعملية استعراضية خاطفة للتأثير على مسرح الأحداث دون أن يكون هناك حساب للعواقب، ثم تتدخل جملة عوامل غير منظورة فتحدث الأزمة، ومن ثمّ تتفاقم مع تتابع الأحداث وتراكم النتائج.(22)

9/4/1 – الأخطاء البشرية: وتعد الأخطاء البشرية من أهمّ أسباب نشوء الأزمات سواءً في الماضي أو الحاضر أو المستقبل، وتتمثل تلك الأخطاء في عدم كفاءة العاملين، واختفاء الدافعية للعمل، وتراخي المشرفين، وإهمال الرؤساء، وإغفال المراقبة والمتابعة، وكذلك إهمال التدريب.

ومن الأمثلة على الأزمات الناجمة عن الأخطاء البشرية، حادثة تشرنوبيل، وحوادث اصطدام الطائرات في الجو.(23)

10/4/1 – الأزمات المخططة: حيث تعمل بعض القوى المنافسة للكيان الإداري على تتبع مسارات عمل هذا الكيان، ومن خلال التتبع تتضح لها الثغرات الي يمكن أحداث أزمة من خلالها.(24)

11/4/1-تعارض الأهداف: عندما تتعارض الأهداف بين الأطراف المختلفة يكون ذلك مدعاة لحدوث أزمة بين تلك الأطراف خصوصاً إذا جمعهم

عمل مشترك، فكل طرف ينظر إلى هذا العمل من زاويته، والتي قد لا تتوافق مع الطرف الأخر.(25)

12/4/1-تعارض المصالح: يعدّ تعارض المصالح من أهم أسباب حدوث الأزمات، حيث يعمل كلّ طرف من أصحاب المصالح المتعارضة على إيجاد وسيلة من وسائل الضغط لما يتوافق مع مصالحه، ومن هنا يقوي تيار الأزمة.(26)

ويمكن أن تحصر الورقة البحثية أنّ أسباب حدوث الأزمات متعددة، ومتجددة مع تجدد سبل الحياة، وعلى الباحث المدقق والإداري الناجح والخبير الممارس أن يكشف هذه الأسباب وأن يحدد جوانبها وأبعادها ويشخصها تشخيصاً جيداً حتى يتمكن من التعامل معها وإدارة الأزمة بنجاح.

لقد سعت الورقة البحثية لدراسة أنواع الأزمات من خلال إدراج أهم التصنيفات و المستويات التي يمكن من خلالها تحديد الأزمة وهي كما يلي.

1/5/1 – من حيث طبيعة الحدوث.

2/5/1– من حيث الهدف.

3/5/1 – من حيث المصدر.

4/5/1 – من حيث العمق.

5/5/1 – من حيث التكرار.

6/5/1 – من حيث المدة.

7/5/1– من حيث الآثار.

8/5/1 – من حيث القصد.

التحليل الاستراتيجي لإدارة الازمة: إنّ التعامل مع الأزمات يعد أحد محاور الاهتمام في الإدارة، حيث إنّه يقتضي وجود نوع خاص من المديرين الذين يتسمون بالعديد من المهارات منها الشجاعة والثبات والاتزان الانفعالي، والقدرة على التفكير الإبداعي والقدرة على الاتصال والحوار وصياغة ورسم التكتيكات اللازمة للتعامل مع الأزمة.(27)

وفي هذا المبحث سيقوم الباحث بتوضيح مفهوم إدارة الأزمة مع الإشارة إلى أزمة الصواريخ الروسية في كوبا، ومقومات إدارة الأزمة، ومراحلها، ووسائل تحسين قدرة المجتمع أو الكيان الإداري في إدارة الأزمات.

وستتطرق الورقة البحثية أيضاً عن معوقات عمل إدارة الأزمات مما يحول دون كفاءتها وفعاليتها، وستقوم بتوضيح نموذج لإدارة الأزمة في المراحل المختلفة لإدارة الأزمة كما تطرق إلى أركان التحليل الاستراتيجي الفعال للموقف الازموي.

1/2 – مفهوم إدارة الأزمة: مفهوم إدارة الأزمة يشير إلى كيفية التغلب على الأزمة باستخدام الأسلوب الإداري العلمي من أجل تلافي سلبياتها ما أمكن، وتعظيم الإيجابيات.

ويرجع أحد الباحثين أصول "إدارة الأزمة" إلى الإدارة العامة (وذلك للإشارة إلى دور الدولة في مواجهة الكوارث العامة المفاجئة وظروف الطوارئ، مثل الزلازل، والفيضانات، الأوبئة، والحرائق، والغارات الجوية، والحروب الشاملة).[28]

فإدارة الأزمات هي "نشاط هادف يقوم على البحث والحصول على المعلومات اللازمة التي تمكن الإدارة من التنبؤ بأماكن واتجاهات الأزمة المتوقعة، وتهيئة المناخ المناسب للتعامل معها، عن طريق اتخاذ التدابير للتحكم في الأزمة المتوقعة والقضاء عليها أو تغيير مسارها لصالح المنظمة".[29]

أمّا عبد الرحمن توفيق فقد عرف إدارة الأزمات بأنّها: "فنّ القضاء على جانب كبير من المخاطرة وعدم التأكد بما يسمح لك بتحقيق تحكم أكبر في مصيرك ومقدراتك"، وقال أيضا بأنّها: "التخطيط لما قد لا يحدث".[30]

ومن خلال المفاهيم السابقة لإدارة الأزمة يمكن تحديد عناصرها فيما يلي:

- عملية إدارية خاصة تتمثل في مجموعة من الإجراءات الاستثنائية التي تتجاوز الوصف الوظيفي المعتاد للمهام الإدارية.
- استجابات إستراتيجية لمواقف الأزمات.
- تدار الأزمة بواسطة مجموعة من القدرات الإدارية الكفوءة والمدربة تدريباً خاصاً في مواجهة الأزمات.
- تهدف إدارة الأزمة إلى تقليل الخسائر إلى الحد الأدنى.
- تستخدم الأسلوب العلمي في اتخاذ القرار.[31]

2/2- مقومات إدارة الأزمة: يقول الخضيري بأنّ التعامل مع الموقف الأزموي وإدارة الأزمة يتطلب استخدام عدة أساليب إدارية متقدمة تعمل على تحقيق المناخ المناسب للتعامل مع الأزمة، وفي الوقت ذاته تتيح لفريق التعامل مع الأزمات حرية الحركة بالكامل.

ومن هنا تحتاج إدارة الأزمات إلى احتياجات إدارية خاصة وأيضاً إلى مهارات إدارية خاصة، ومن هنا يطلق عليها البعض مصطلح الإدارة بالاستثناء Management By Exception حيث تخرج الأوامر الإدارية عن مسار الأوامر العادية، وعن الهيكل التنظيمي القائم وتصبح السلطات منزوعة ومسندة إلى فريق عمل Task Force لديه كافة الصلاحيات والمسؤوليات للتعامل مع الأزمة.[32]

ويمكن أن نحدد أبرز مقومات الإدارة الفعالة للأزمات من خلال أدبيات الدراسة التي تطرقت لتلك المقومات فيما يلي:

1/2/2- تبسيط الإجراءات وتسهيلها: لا يجوز إخضاع الأزمة للتعامل بنفس الإجراءات التقليدية، فالأزمة عادة ما تكون حادة وعنيفة، وأيضاً لا يمكن تجاهل عنصر الوقت الذي قد يؤدي تجاهله إلى دمار كامل للكيان الإداري الذي حدثت فيه الأزمة، فالأمر يتطلب التدخل السريع والحاسم من خلال تبسيط الإجراءات مما يساعد على التعامل مع الحدث الأزموي ومعالجته.[33]

2/2/2 – إخضاع التعامل مع الأزمة للمنهجية العلمية: لا يمكن التعامل مع الأزمة في إطار من العشوائية الارتجالية أو سياسة الفعل ورد الفعل، بل يجب أن يخضع التعامل مع الأزمة للمنهج الإداري السليم لتأكيد عوامل النجاح، وحماية الكيان الإداري من أي تطورات غير محسوبة قد يصعب عليه احتمال ضغطها، ويقوم المنهج الإداري على أربع وظائف أساسية هي: أ- التخطيط. ب- التنظيم. ج- التوجيه. د – المتابعة.[34]

3/2/2 – تقدير الموقف الأزموي: لابد أن يشمل تقدير الموقف الأزموي تحليلاً كاملاً لأسباب الأزمة وتطورها، وتحديد دقيق وشامل للقوى الصانعة للأزمة، والمساعدة لها، والمؤثرة فيها، ثم تقدير القدرات والإمكانات

المتاحة لدى الجهة المسئولة عن إدارة الأزمة، وذلك من خلال جمع المعلومات الدقيقة عن أبعاد الأزمة، والتنبؤ باحتمالات تطور الأحداث وإمكانية السيطرة عليها.(35)

4/2/2 – تحديد الأولويات: بناء على تقدير الموقف الحالي والمستقبلي لأحداث الأزمنة، توضع الخطط والبدائل التي يتم ترتيبها في ضوء الأولويات التي تمّ تحديدها وفق معايير معينة.(36)

5/2/2 – تفويض السلطة: يعد تفويض السلطة "قلب" العملية الإدارية النابض، وشريان الدورة الدموية في إدارة الأزمات، ومن ثم ينظر إلى تفويض السلطة محور العملية الإدارية سواءً في إدارة الأزمات، أو في نطاق فريق المهام الأزموية، ويتطلب تفويض السلطات منح كل فرد من أفراد الفريق المناط به معالجة الأزمة السلطة الضرورية لتحقيق عمله المحدود، وفي الوقت ذاته على الفرد أن يعرف المهام والأنشطة التي يتوقع منه إنجازها.(37)

6/2/2 – التواجد المستمر في مواقع الأحداث: لا يمكن معالجة أزمة وهناك تغييب للمعلومات الخاصة بها لدى متخذ القرار، لذا فإنّ التواجد في مواقع الأحداث يأخذ أحد أسلوبين أساسيين هما:

- التواجد السري في موقع الأحداث.
- تأمين تدفق كم مناسب من البيانات الكافية لمتخذ القرار في إدارة الأزمات.(38)

7/2/2- الخطة الإعلامية في الأزمة: تعد الخطة الإعلامية من أهم مقومات إدارة الأزمات، والضرورة تحتم وجود سياسة إعلامية قبل وأثناء وبعد الأزمة، ونظراً لما للإعلام من أهمية كبرى في إدارة الأزمات، ولأنه عندما يهمش الدور الإعلامي يكون لذلك انعكاس سلبي على عملية إدارة الأزمة، لذ يقترح إزاء ذلك تعيين متحدث رسمي على قدر من الكفاءة والتأهيل والخبرة بحيث يتولى الإدلاء بكافة التصريحات عن الأزمة.(39)

تعرف إدارة الأزمة إداريا بأنّها عملية هذه العملية تقتضي مرحلية في الإدارة وتلخص الورقة المراحل في التالي

3/2 – مراحل إدارة الأزمة: Crisis Management Phases تمرّ معظم الأزمات بخمس مراحل أساسية، وإذا فشل متخذ القرار في إدارة مرحلة من هذه المراحل فإنّه يصبح مسئولاً عن وقوع الأزمة وتفاقم أحداثها.

1/3/2 – اكتشاف إشارات الإنذار المبكر: Signal Detection عادة ما ترسل الأزمة قبل وقوعها بفترة طويلة سلسلة من إشارات الإنذار المبكر: أو الأعراض التي تنبئ باحتمال وقوع الأزمة، وما لم يوجه الاهتمام الكافي لهذه الإشارات فمن المحتمل جداً أن تقع الأزمة، وبالإضافة إلى ذلك فإنّ كل أزمة ترسل إشارات خاصة بها، وقد يصعب التفرقة بين الإشارات الخاصة بكل أزمة على حدة، وعلى سبيل المثال فقد تكون الكتابة على الجدران أو في بعض الأماكن الخاصة مثلاً تعبيراً عن غضب في صدور بعض العاملين، أو ربما لا تحمل هذا المعنى إطلاقاً، وربما تعني زيادة عدد أعطال الآلات فجأة إشارة إنذار مبكر لعمليات تخريب داخلي متعمد، أو ربما تكون نتيجة لوجود عيوب في المواد تحت التصنيع.

وقد لوحظ أنّ المديرين بالمنظمات المستهدفة للأزمات Crisis Prone على درجة عالية من المهارة في حجب إشارات الإنذار التي تتنبأ بقرب وقوع الأزمات، بينما يتوافر لدى المديرين في المنظمات المستعدة لمواجهة الأزمات Crisis Prepared مهارات عالية في الشعور بأية إشارات حتى وإن كانت خافتة والأسوأ من ذلك أنّ المديرين بالمنظمات المستهدفة للأزمات لا يتعمدون حجب إشارات الإنذار فحسب ولكنهم يعاقبون حملة الأخبار السيئة، وشعارهم: "No news, good news"[40]

2/3/2– الاستعداد والوقاية: Prepatation / Prevention يجب أن يتوافر لدى المجتمع الاستعدادات والأساليب الكافية للوقاية من الأزمات، ويؤكد ذلك على أهمية إشارات الإنذار المبكر، لأنه من الصعب أن تمنع وقوع شيء لم تتنبأ أو تنذر باحتمال وقوعه، إنّ الهدف من الوقاية يتلخص في اكتشاف نقاط الضعف في نظام الوقاية بالمجتمع، وهناك علاقة بين التنبؤ بالأزمات وبين الاستعداد والوقاية منها، إذ تعتبر الزلازل والحرائق والسيول وانهيارات المباني القديمة أهم الكوارث التي تتعرض لها الدول، حيث انعكس ذلك على خطط

الاستعداد والوقاية التي يقوم بها الدفاع المدني، بما تتضمنه من تدريب للأفراد واختيار للمعدات وما إلى ذلك، ولكن تعرض المباني الحديثة متعددة الطوابق للانهيار لم يكن يدخل في دائرة المخاطر المحتملة، فعندما تقع الأزمة لا يستطيع سوى عدد محدود جداً من الناس أن يتصرف بهدوء وبكفاءة دون أن يكون مدرباً على ذلك، ولهذا السبب فمن الضروري تصميم سيناريوهات مختلفة وتتابع للأحداث لأزمة نتخيلها، واختبار ذلك كله حتى يصبح دور كل فرد معروفاً لديه تماماً.[41]

3/3/2– احتواء الأضرار والحد منها: Containment / Damage Limitation من سوء الحظ، بل إنّه من المستحيل منع الأزمات من الوقوع طالما أن الميول التدميرية تعد خاصية طبيعية لكافة النظم الحية، وعلى ذلك فإنّ المرحلة التالية في إدارة الأزمات تتلخص في إعداد وسائل للحد من الأضرار ومنعها من الانتشار لتشمل الأجزاء الأخرى التي لم تتأثر بعد في المجتمع، وتتوقف هذه المرحلة في إدارة الأزمات على طبيعة الحادث الذي وقع، فعلى سبيل المثال نجد أن كارثة غرق عبارة، وغرقها السريع لم يجعل هناك أي مجال لحماية أرواح من غرقوا فعلا، كما في حال التعرض للعمليات الإرهابية يصعب أن نفعل شيئاً لتقليل التأثير الناتج عن الصدمة على نفوس أولئك الأشخاص.

ويعدّ تسرب المواد الكيماوية من أخطر الأزمات التي يمكن أن تعرض الناس والبيئة لمخاطر لا حدود لها، وإذا أخذنا تسرب الوقود من صهاريج شركات أنابيب البترول وما يترتب عليه من تشريد العديد من الأسر وإتلاف الأراضي الزراعية والمحاصيل، وكذلك تعريض العديد من القرى للحرائق وتهديد الأرواح والممتلكات والثروة الحيوانية، فإنّنا ندرك أبعاد أهمية احتواء الأضرار التي تنشأ عن مثل هذه الأزمات.[42]

4/3/2–استعادة النشاط: Recovery تشمل هذه المرحلة إعداد وتنفيذ برامج (جاهزة واختبرت بالفعل) قصيرة وطويلة الأجل، وإذا لم تختبر هذه البرامج مسبقاً فإنه يكون من الصعب الإستجابة ووضع الحلول المناسبة عندما تحتدم الأزمة، وتتضمن مرحلة استعادة النشاط عدة

جوانب منها: محاولة استعادة الأصول الملموسة والمعنوية التي فقدت والملاحظ أن المديرين الذين يحددون مسبقاً العناصر والعمليات والأفراد، الذين يعتبرون على درجة من الأهمية للقيام بالعمليات اليومية يستطيعون إنجاز هذه المرحلة بكفاءة.

وقد ترتكب المنظمات المستهدفة للأزمات خطأً جسيماً بالتركيز على العمليات الداخلية بتجاهل تأثير الأزمة على الأطراف الخارجية أو تهتم بذلك في وقت متأخر، وعادة ما ينتاب الجماعة التي تعمل في هذه المرحلة شيء من الحماس الزائد، حيث تتكاتف الجماعة وتتماسك في مواجهة خطر محدد ومهمة أكثر تحديداً.

5/3/2–التعلم: Learning المرحلة الأخيرة هي التعلم المستمر وإعادة التقييم لتحسين ما تم إنجازه في الماضي، حيث أن التعلم يعد أمرا حيوياً، غير أنه مؤلم للغاية ويثير ذكريات مؤلمة خلفتها الأزمة، ولكي يتعلم المرء فإنه يجب أن يكون على استعداد لتقبل القلق دون الاستسلام للفزع.

إنّ استخلاص دروس مستفادة من كارثة أو أزمة رهن بتوافر حس مرهف لدى الإنسان يجعله يقدر معاناة الغير ويتصور نفسه أو أحب الناس إليه يمرون بتجربة الغير، والتعلم لا يعني تبادل الاتهامات، أو إلقاء اللوم على الغير وتحميله المسؤولية، أو البحث عن كبش فداء، أو إدعاء بطولات كاذبة.(43)

5/2– معوقات عمل إدارة الأزمات: رغم الجهد المتوقع من إدارة الأزمات إلا أنّ هناك عوامل عديدة تواجه هذه الإدارات بل وتواجه فكر إدارة الأزمة ذاته...منها:

- إدارة الأزمات هي إدارة مستقبلية تتوقع وتضع احتمالات لما قد يحدث وهو قد يكون مرفوضاً وعامل شؤم في نظر بعض القيادات التي تبدأ العمل بتفاؤل زائد.
- إدارة الأزمات لا ضرورة لها في الوقت الحاضر.
- نحن في بدء النشاط ولا نتوقع حدوث أزمات بالمعنى الذي يستدعي وجود إدارة للأزمات.

- حجم منشآتنا كفيل بحمايتنا من الأزمات.
- قيادات المنشأة من الكفاءات المشهود لها ولا نتوقع أزمات.[44]

6/2- نموذج إدارة الأزمة: قلنا سابقاً إنّ الهدف الأساسي من إدارة الأزمة هو منع حدوثها إن أمكن أو التقليل من آثارها إلى الحدود الدنيا.

ولتحسين قدرة الإدارة في التعامل مع الأزمة في كل مرحلة من مراحلها كان لابد من وجود عدد من المتطلبات التي تتوافق مع هذه المرحلة.

1/6/2- مرحلة ما قبل الأزمة (اكتشاف الإشارات + الاستعداد والوقاية):

وفي هذه المرحلة تقوم بعض المنظمات بتخصيص الوقت والمعدات والقوى العاملة من أجل الاستعداد للأزمة وذلك من خلال عدد من المتطلبات التي تتوافق مع هذه المرحلة:

- **إنشاء وحدة لإدارة الأزمات:** وهذه الوحدة مهمتها التصدي للأزمات المختلفة، ويجب أن تعطى لها الصلاحيات الكافية للقيام بمهامها ومسؤولياتها، وأن يتم تنظيمها بشكل جيد "نظام المصفوفة"، وهو أحد الأساليب الفاعلة لتصميم الهيكل التنظيمي ويتكون من وحدة دائمة يمكن تعزيزها بخبراء من الأقسام الوظيفية المختلفة، وتتميز بالمرونة وسرعة التكيف مع تغيير الظروف، وبمجرد تحديد وتعريف الأزمة ودرجة التهديد المصاحبة لها يمكن لمدير الأزمة أن يختار مع جميع الأقسام الوظيفية أفضل الأفراد ذوي القدرة والمهارة اللازمة للتعامل مع الأزمة.
- **إنشاء فرق المهمات الخاصة:** للتعامل مع كل أزمة حسب خصوصيتها وذلك للتدخل السريع عند الحاجة على أن تخضع هذه الفرق لتدريب خاص وعالٍ حسب نوع وحجم المهمة.[45]
- **التدريب:** يجب القيام بعقد دورات تدريبية متخصصة لكافة العاملين في إدارة الأزمات على أن يتم التركيز فيها على دورهم في إدارة الأزمة.

التطوع ومشاركة القطاع الخاص:

- يجب على إدارة الأزمة فتح القنوات مع القطاع الخاص للاستفادة من إمكانياتهم وقت الأزمات.
- **التوعية والإعلام:** لا بد أن يتم إعلام وتوعية المواطنين بالدور المطلوب منهم القيام به عند وقوع الأزمة، وهذا يؤدي إلى المساعدة بدرجة كبيرة في مواجهة الأزمة، وهذا يتطلب إعداد وتنفيذ خطط إعلامية وتوعية في هذا الإطار قبل وأثناء وبعد الأزمة.
- **التعاون الإقليمي والدولي:** مد جسور التعاون سواءً مع المؤسسات الإقليمية أو الدولية وذلك لتبادل المعلومات حول كيفية التعامل مع الأزمات ومدى إمكانية الحصول على مساعدات من هذه الجهات.
- **إعداد سيناريوهات الأزمة:** يعتبر إعداد سيناريوهات لمواجهة الأزمة وتحديد الإجراءات اللازمة الإتباع لمواجهة التطور من الأمور الهامة والأساسية لنجاح خطة الأزمة، والسيناريو هو عرض لما يمكن أن يحدث من تطورات لأزمة معينة عن طريق الخيال واستخدام أسلوب الانطلاق الفكري، ويتيح وجود سيناريوهات للأزمة تسهيل عملية اتخاذ القرار أثناء المجابهة، كما يفترض إعداد استراتيجيات في ضوء أفضل وأسوأ سيناريو وذلك لتحقيق الفائدة المرجوة من هذه السيناريوهات.(46)

2/6/2- مرحلة التعامل مع الأزمة: وهذه المرحلة تعد الاختبار الحقيقي للخطط المعدة سلفاً وللتجهيزات المرتبة مبكراً وللتدريب الذي سبق قبل حدوث الأزمة، ولا ننسى هنا أنّ الأزمات ليست واحدة فلكل أزمة تكتيك معين لإدارتها والتعامل مع أحداثها إلا أن هذا الاختلاف لا يمنع من وجود قواسم مشتركة بين هذه الأزمات.

وفيما يلي بعض الجوانب التي يجب أخذها في الاعتبار أثناء هذه المرحلة:

- **تنفيذ خطط الأزمات:** وهنا يجب على وحدة إدارة الأزمات وضع الخطط المجهزة سلفاً موضع التنفيذ والاستفادة من السيناريوهات التي تمّ إعدادها واختبارها في المرحلة السابقة ما قبل الأزمة، مع

ملاحظة أنّ بعض السيناريوهات قد يحتاج إلى تعديل تحتمه طبيعة الأزمة وتطوراتها المفاجئة، وهنا لا بد أن تتوفر في إدارة الأزمة المرونة والكفاءة، وضبط النفس، والموضوعية، والدقة.

- **قيادة مركز الأحداث:** أو إنشاء فرق عمليات مصغرة قريبة من الحدث لمعايشة ومعرفة الأمور على حقيقتها بحيث تقوم برفع تقاريرها إلى إدارة الأزمات...وتتلقى بالتالي التوجيهات حيال ما يلزم اتخاذه.
- **المعلومات والاتصالات:** وحتى تنجح إدارة الأزمات في أعمالها لابد لها من تملك المعلومات الحقيقية وفي الوقت المناسب.
- **التعامل مع الإعلام:** يجب على إدارة الأزمة التعامل مع الإعلام لما له من دور بارز ومؤثر في تفاعلات الأزمة، لذا يقترح أن يتم تخصيص "متحدث رسمي" على قدر من الكفاءة والتأهيل والخبرة يقوم بالإدلاء بكافة التصريحات عن الأزمة، على أن يتم إعداد هذا التصريح من قبل فريق (إعلامي، سياسي، أمني) مختص لمراعاة كافة أصدائه وانعكاساته المحتملة.
- **أهمية الوقت:** الوقت يعتبر حاسماً في مواجهة الأزمات بكافة أنواعها، لذا يجب على إدارة الأزمة كسب الوقت، واختيار الوقت المناسب للتحرك، وأن لا يفرض التوقيت من قبل الخصم، لذا يجب على إدارة الأزمة محاولة كسب الوقت لما له من تأثير على سير المواجهة واستغلاله طولاً أو قصراً بالشكل الذي يخدم ظروف المواجهة.
- **ضبط وتنظيم التداخلات:** يحدث في الغالب أثناء مواجهة الأزمات أن تتعدد التداخلات من قبل المسئولين والإدارات المعنية حيث يدلي كل بدلوه في اتخاذ القرار، لذا ينبغي توزيع الأعمال والمسئوليات والصلاحيات بين لجان إدارة الأزمة باختلاف مستوياتها – عليا، وسطى، فرق العمل التنفيذية – لذلك يقترح أن يرأس إدارة الأزمة

أحد المسئولين من ذوي المراتب العليا، من أجل أن تذوب كافة التدخلات.

- **سرية المعلومات:** يجب على إدارة الأزمة أن تحافظ على سرية العمليات والاتصالات لأنّ التفريط في ذلك يؤدي إلى تدمير لكافة الخطط، ولكن يجب الأخذ في الاعتبار أن الإفراط في السرية يؤدي إلى حجب المعلومة، لذلك يجب على إدارة الأزمة تحديد درجات السرية وتصنيف المعلومات تبعاً لذلك ووفق معايير أمنية سليمة.
- **المصالح...وضرورات الأمن:** في الأزمات ذات الطابع الأمني يجب على إدارة الأزمة مراعاة مصالح المواطنين، وملاحظة الشعور العام لهم، ومحاولة التوفيق بين ضرورات الأمن ومصالح المواطنين[47]

فعالية إدارة الازمات ومدى قدرتها في بناء الوحدة والتحليل الاستراتيجي لتنافسية للمنظمة.

الطريقة الأولى: إنّ التوحد الاستراتيجي يشير ويعبر عن درجة مشاركة المتعاملين مع المنظمة سواء كانوا داخلها (عمال) أو خارجها (موردين، عملاء، أصحاب أسهم) في مجموعة التوجهات والافتراضات والحلول الأساسية التي تحكم حلّ الأزمات وتقوية فعالية وكفاءة أداء المنظمة فإنّ تلك القيم يجب أن تكون متبناة من قبل العاملين والإدارة والموردين والملاك وغيرهم من الأطراف المتعاملة مع المنظمة وذات الصلة الوثيقة بها.

ويعدّ خلق الالتزام Commitment -الذي يعرف بأنّه اهتمام غير ملموس وتميز لأهداف المنظمة وقيمها والميل إلى البقاء فيها- لدى العاملين نحو خدمة العملاء الذي يعدّ أحد أهم المداخل لتحقيق الميزة التنافسية وأحد المهام الرئيسية للطقم المشرف على إدارة الأزمة، من خلال إعداد وتنفيذ برامج إدارة الموارد البشرية[48] التي تركز على أهمية خدمة العميل خاصة فيما يتعلق بالتدريب والحفز والاتصالات وتقييم الأداء Assessment، هنا تبرز قضية تعارض مصالح الأطراف ذات الصلة بالمنظمة حيث يؤدي ذلك التعارض إلى صعوبة تحقيق التوحد الاستراتيجي داخل

التنظيمات، فعلى سبيل المثال إن استجابة الإدارة لطلبات المستثمرين فيما يتعلق بالحصول على عائد سريع ربما يتعارض مع بعض القرارات المتعلقة بالموارد البشرية ومصلحة المنظمة في الأجل الطويل.

فالأهداف الاستراتيجية لإدارة الأزمة داخل عملية تتابعيه بهدف تكامل الممارسات البديلة للموارد البشرية مع عمليات المنظمة وصولا إلى تحقيق ميزة تنافسية للمشاريع التنظيمية.

الطريقة الثانية: إن الإستراتيجية ترتبط بتحديد رسالة المنظمة وأهدافها في إطار البيئة التنظيمية التي تنشط فيها المنظمة وإمكانياتها كما أن الإستراتيجية تتعامل مع المستقبل و تحاول التنبؤ لما يلي:

- ما هي الفرص المتاحة أمام المنظمة في المستقبل؟
- ما هي التهديدات التي تواجهها المنظمة بين المنافسين، المنظومات القانونية، التغير التكنولوجي، التغير في مفاضلة بين العملاء؟
- ما هي نقاط القوة في الإمكانيات الداخلية وكيف يمكن استغلالها في تنمية الميزة التنافسية؟
- ما هي نقاط الضعف وكيف يمكن التغلب عليها[(49)]؟

إنّ العملية التنافسية هي محور الإستراتيجية إذ لا يمكن الحديث عن إستراتيجية من دون وجود منافس، كما يجب التأكيد على أن المنظمة التي تمتلك رؤية إستراتيجية تستطيع أن تحقق ميزة تنافسية على غيرها من المنظمات التي تفتقد إلى مثل هذه الرؤية، ولكي يتم تطبيق الإستراتجية بشكل ناجح فإنّ ذلك يلزم الإدارة بمشاركة أفراد التنظيم على كافة المستويات التنظيمية والمجالات الوظيفية في تحديد الأهداف.

إنّ التطبيق الناجح للإستراتيجية يتطلب تحقيق التكامل بين التخطيط الاستراتيجي للحلول الازموية وإستراتيجية المنظمة، حيث يتطلب تطوير إستراتيجية إدارة الأزمات نوعا من التفكير في المستقبل واتخاذ قرارات متكاملة وإجراءات رسمية ووضع برامج لمختلف الانشطة التنظيمية.

ومن ناحية أخرى يتضمن التخطيط لإدارة الأزمات عددا من الأدوات التي تعدّ ببساطة وسائل لحل المشكلات التنظيمية الداخلية المرتبطة بإستراتيجية المنظمة.

إن تحليل عناصر الإستراتيجية، أي نقاط القوة والضعف، المخاطر والتهديدات أو ما يعرف بـ: S. W. O. T Analysis [(50)] له دور مهم في تحديد مدى قدرة المنظمة التنافسية وعلى استفادتها من الفرص المتاحة وتجنب المخاطر والتهديدات ووضع الإستراتيجية المناسبة لاستغلالها، ويتضمن التحليل الفعال لنقاط القوة والضعف الداخلية لمعظم أنشطة التنظيم الذي يعد أحد المجالات الإستراتيجية لإدارة الموارد البشرية.

إنّ علاقة التحليل الاستراتيجي لبيئة المنافسة والتي تتأثر شديد التأثر بالأزمة بالتخطيط الفعال لإدارة الأزمات لا يمكن أن تكون كفؤة وفعالية إلاّ إذا ثم تفعيل وتبني نمط قيادة متفتحة مشجعة على الابتكار والإبداع للمساهمة في إيجاد الحلول.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

---

(1) عليوة، السيد: "إدارة الأزمات والكوارث: مخاطر العولمة والإرهاب الدولي"، ط2، القاهرة، دار الأمين للنشر والتوزيع ، 2002م، ص13.

(2) عليوة، السيد، 2002م، المرجع السابق، ص13.

(3) الرازي، محمد بن أبي بكر: "مختار الصحاح"، بيروت، دار الكتاب العربي، 1967، ص15.

(4) جبر، محمد صدام: "المعلومات وأهميتها في إدارة الأزمات"، تونس، المجلة العربية للمعلومات، 1998، ص66.

(5) الشعلان، 2002، ص26.

(6)Random.h.(1969) .Random House Dictionary Of English Language, New York, Random House, P.491.

(7)Norman Phelps: "Setting Up A Crisis Recovery Plan", Journal Of Business Strategy, Vol.6. No.4 , 1986 , P. 6.

(8) رضوان، رضا عبد الحكيم: "الأمن والحياة"، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1419هـ، ص44.

(9) حواش، جمال الدين محمد:" إدارة الأزمات والكوارث ضرورة حتمية"، المؤتمر السنوي الثالث لإدارة الأزمات والكوارث، البحث (38)، القاهرة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، 1998، ص4.

(10) الضحيان عبد الرحمن إبراهيم: "إدارة الأزمات والمفاوضات"، المدينة المنورة، دار المآثر، 2001م، ص ص (29–30)
(11) الشعلان، فهد أحمد، 2002م، مرجع سابق، ص 56.
(12) الخضيري، محسن أحمد: "إدارة الأزمات: منهج اقتصادي إداري لحل الأزمات على مستوى الاقتصاد القومي والوحدة الاقتصادية"، القاهرة، مكتبة مدبولي، ط2، 2003م، ص ص (72- 74).
(13) الخضيري، محسن أحمد، 2003م، المرجع السابق ص 74.
(14) الخضيري، محسن أحمد، 2003م، المرجع السابق ص ص (74- 75).
(15) الخضيري، محسن أحمد، 2003م، المرجع السابق ص 75.
(16) الخضيري، محسن أحمد،2002 م، المرجع السابق، ص ص (67–68).
(17) العماري، عباس رشدي: "إدارة الأزمات في عالم متغير"، القاهرة، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط1، 1993، ص22.
(18) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، مرجع سابق، ص ص (73–76).
(19) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص (76-79).
(20) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص ص (79–82).
(21) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص ص (82–84).
(22) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص ص (85–86).
(23) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص ص (86–88).
(24) الخضيري، محسن أحمد، 2002م، المرجع السابق، ص ص (88–89).
(25) الشعلان، فهد أحمد، 2002م، مرجع سابق، ص49.
(26) الخضيري محسن أحمد 2002م، مرجع سابق، ص ص (92–94).
(27) أحمد، إبراهيم أحمد: "إدارة الأزمات: الأسباب والعلاج"، القاهرة، دار الفكر العربي، 2002م، ص 35.
(28) عليوة السيد: "صنع القرار السياسي في منظمات الإدارة العامة"، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997، ص251.
(29) أحمد، إبراهيم أحمد، 2002م، مرجع سابق ، ص ص (32–33).
(30) توفيق عبد الرحمن: "إدارة الأزمات: التخطيط لما قد لا يحدث"، القاهرة، مركز الخبرات المهنية للإدارة (بميك)، 2004م، ص18.
(31) عبد الرحمن عبد الرحمن محمد: "إدارة الأزمات"، بحث مقدم إلى الحلقة العلمية السادسة عشر حول إدارة الأزمة، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1994، ص ص (5–6)
(32) الخضيري، 2002، مرجع سابق، ص ص (242–243).
(33) الخضيري، 2002، المرجع السابق، ص (243).
(34) الخضيري، 2002، المرجع السابق، ص ص (243–246)
(35) أبو شامة عباس: "إدارة الأزمة في المجال الأمني"، الإمارات، شرطة الشارقة، مجلة الفكر الشرطي، م4، ع3، 1995م، ص300.

(36) أبو شامة، 1995، المرجع السابق، ص301.
(37) الخضيري، 2002، مرجع سابق، ص ص (247–250).
(38) الخضيري، 2002، مرجع سابق، ص ص (250–251).
(39) الشعلان، 2002، المرجع السابق، ص (180).
(40) الحملاوي، محمد رشاد: "إدارة الأزمات: تجارب محلية وعالمية"، مكتبة عين شمس، القاهرة، ط2، 1995، ص 62.
(41) الحملاوي، محمد رشاد، 1995،المرجع السابق، ص ص (62-63).
(42) الحملاوي محمد رشاد، 1995، المرجع السابق، ص ص(63-64).
(43) الحملاوي، محمد رشاد، 1995، المرجع السابق، ص ص (64-65).
(44) عباس صلاح: "إدارة الأزمات في المنشآت التجارية"، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2004م، ص ص (52–53).
(45) كردم عبد الله متعب: " اللجان الأمنية ودورها في إدارة الأزمات"، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص ص (54-56).
(46) كردم عبد الله متعب، 2005، المرجع السابق، ص ص (56-57).
(47) كردم عبد الله متعب، 2005، المرجع السابق، ص ص (57-60).
(48) اشوك شاندا شلبا كوبرا، (ترجمة) عبد الحكم الخزامي استراتيجية الموارد البشرية، القاهرة: دار الفجر الإسلامي، ط01، 2002، ص36.
(49) عبد السلام أبو قحف، أساسيات الإدارة الاستراتيجية، الإسكندرية: دار الكتب الجامعية، 1992، ص68.
(50) عمار بوحوش، نظريات الإدارة الحديثة في القرن الواحد والعشرين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2006، ص82.

حوادث المرور من منظور الفقه الإسلامي

د.موسى إسماعيل
جامعة الجزائر (01)

الملخص
إنّ حوادث المرور من المشكلات التي فرضت نفسها في عالمنا المعاصر، فكان لابد من إيجاد حلول لها، إما للقضاء على أصل المشكل أو التقليل منه، والشريعة الإسلامية من خلال نصوصها القرآنية والحديثية وقواعدها الأصولية والفقهية عالجت الموضوع من جانبين، الأول الجانب الوقائي، والثاني في تحميل المتسبب تبعة الحادث، فألزمته الكفارة والدية والضمان.

Résumé
Les accidents de la route est l'un des problèmes cruciaux de nos jours, d'où vient la nécessité d'y mettre fin ou la réduction de son ampleur. Le droit musulman, à travers les textes coraniques et du hadith et les principes légaux et jurisprudentiels, traite ce sujet dans deux volets : le premier c'est la prévention ; le second c'est la responsabilisation de celui qui commet la faute occasionnant l'accident en l'obligeant de « Kaffara » et « Dia » et la garantie.

¥

إن موضوع حوادث المرور من الموضوعات التي تحتاج إلى وقفة صارمة ودراسة جادة للخروج بحلول عملية تعين على علاج المشكلة والتقليل من آثارها الخطيرة وأضرارها الكبيرة، فبالرغم من الحملات الدعائية والنداءات المتكررة والإجراءات المتخذة للقضاء على هذه الظاهرة وتفادي آثارها غير أنها في تزايد مستمر، حيث تشير الإحصائيات أن عدد الحوادث وحجم الخسائر تتضاعف سنة بعد سنة، وأعداد القتلى والجرحى في تصاعد دائم.

ومما نأسف له حقا أن نسبة حوادث المرور في الجزائر أعلى بكثير من نسب الحوادث في كثير من بلدان العالم المختلفة، وبعض هذه البلدان أكبر رقعة وأوسع عمرانا وأكثر سكانا، حيث كانت الجزائر تحتل المرتبة الرابعة في نسبة الحوادث وهي الآن في الرتبة الثالثة.

وسأحاول في هذا البحث أن أبرز وجهة نظر الشريعة الإسلامية لحوادث المرور، مبينا من خلالها آداب الطريق ووجوب الالتزام بالقوانين المرورية، ومسؤولية السائق في حوادث المرور.

-**نعمة وسائل النقل**: لا يخفى على أحد ما لوسائل النقل من فائدة في تنقل الأشخاص ونقل السلع والبضائع، بل صارت اليوم أحد الأسباب المهمة في تطوير الاقتصاد ودفع عجلة التنمية الوطنية.

وقد عبر القرآن الكريم عن أهمية وسائل النقل في قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ۝٦ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ۝٧ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ۚ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ۝٨﴾[سورة النحل: 5 ـ 8].

والإشارة في قوله: ﴿وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ إلى جميع وسائل النقل التي أحدثها الناس ولم تكن معروفة في الأزمنة الأولى.

والحصول على المركب الهنيء المريح يعد أحد أسباب السعادة كما جاء في الحديث عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أرْبَعٌ مِنْ السَّعادَةِ، المَرأةُ الصَّالِحَةُ، والمَسْكَنُ الواسِعُ، والجارُ الصَّالِحُ، والمَرْكَبُ الهَنِيءُ، وأرْبَعٌ مِنَ الشَّقاءِ، المرأةُ السُّوءُ، والجارُ السُّوءُ، والمَركَبُ السُّوءُ، والمَسْكَنُ الضَّيِّقُ»[1].

والواجب على المسلم أن يشكر الله تعالى على نعمة المركب، ولهذا شرع له أن يحمد الله تعالى ويدعوه إذا ركب، ففي الآية الكريمة يقول الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ ٱلْفُلْكِ وَٱلْأَنْعَٰمِ مَا تَرْكَبُونَ ۝١٢ لِتَسْتَوُۥا۟ عَلَىٰ ظُهُورِهِۦ ثُمَّ تَذْكُرُوا۟ نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا ٱسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُولُوا۟ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ ۝١٣ وَإِنَّآ إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ ۝١٤﴾ [سورة الزخرف: 12 ـ 14].

وفي الحديث عن عَلِيِّ بْنِ رَبِيعَةَ قال: شَهِدْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأُتِيَ بِدَابَّةٍ لِيَرْكَبَهَا، فَلَمَّا وَضَعَ رِجْلَهُ فِي الرِّكَابِ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ، فَلَمَّا اسْتَوَى عَلَى ظَهْرِهَا قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا

لَهُۥ مُقۡرِنِينَ ﴿١٣﴾ وَإِنَّآ إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ ﴿١٤﴾﴾، ثُمَّ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ قَالَ: سُبْحَانَكَ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي فَإِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ، ثُمَّ ضَحِكَ، فَقِيلَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ ضَحِكْتَ؟ قَالَ: رَأَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَعَلَ كَمَا فَعَلْتُ ثُمَّ ضَحِكَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ ضَحِكْتَ؟ قَالَ: إِنَّ رَبَّكَ يَعْجَبُ مِنْ عَبْدِهِ إِذَا قَالَ: اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ غَيْرِي»[2].

ومن تمام الشكر أن نسخر هذه النعمة فيما ينفع، وأن نحسن استعمالها واستغلالها، وأن نقودها بتعقل وروية وليس بتهور وطيش.

-أهم أسباب حوادث المرور: هناك أسباب كثيرة وراء تنامي ظاهرة حوادث المرور، بعضها يرجع إلى السائق والبعض الآخر إلى المركبة، أو إلى وضعية الطرقات أو إلى فقد الإشارات أو وضعها في غير المكان المناسب لها، ويمكن حصر الأسباب المؤدية إلى الحوادث فيما يأتي:

1ـ كثرة المركبات سواء كانت سيارات أو شاحنات أو حافلات إذا ما قورنت مع شبكة الطرقات التي لم تعرف تحسنا ولا توسعا لفترة طويلة من الزمن.

2 ـ قدم المركبات أو عدم صلاحيتها للسير الحسن، حيث لا يزال الكثير من المركبات التي تجاوز عمرها أكثر من عشرين سنة تستعمل وتجوب الطرقات، وفي كثير من الأحيان تكون السبب في وقوع الحادث.

3 ـ وضعية الطرقات، فبعضها مهترئ غير صالح للسير، والبعض الآخر غير مطابق في تصميمه للمواصفات العالمية المعمول بها، والبعض الآخر تنعدم فيه الإشارات أو الإنارة.

4ـ عدم احترام إشارات المرور ومخالفة قوانين السير، وكثير من الحوادث يرجع إلى تجاوز إشارات الوقوف أو إلى السرعة المفرطة.

5 ـ سوء القيادة، حيث يكون السائق غير مؤهل بما يكفي لقيادة مركبتة.

6 ـ القيادة في حالة الإرهاق أو شدة النعاس، لأن السائق وهو في هذه الحالة يفقد التركيز وتضعف عنده القدرة على السيطرة على المركبة.

7ـ القيادة في حالة شرب الخمر أو تعاطي المخدرات، وهو من الأسباب الرئيسية في كثرة الحوادث.

8 ـ العوامل الطبيعية كتساقط الأمطار أو تهاطل الثلوج أو انزلاق التربة أو الزوابع الرملية.

-الآثار الناجمة عن حوادث المرور:

1 ـ كثرة الوفيات، حيث تشير الإحصاءات إلى أن الحوادث تخلف على مستوى العالم أكثر من مليون ومائتي ألف قتيل، كما تشير الإحصاءات الرسمية في الجزائر إلى أن عدد القتلى يتجاوز أربعة آلاف قتيل.

2 ـ كثرة الجرحى، فهناك أكثر من خمسين مليون جريح على مستوى العالم، يبقى منهم خمسة ملايين ونصف مليون معاقا مدى الحياة، أما نسبة الجرحى في الجزائر فهناك أزيد من أربعين ألف جريح سنويا، يبقى منهم ثلاثة آلاف معاقا.

وكثير من هؤلاء الضحايا شباب في مقتبل العمر، وأكثرهم يعول أسرة، فبين عشية وضحاها تصبح هذه الأسر بلا عائل تعاني ظروفا مالية صعبة، وكثير من الجرحى يصابون بالشلل أو أمراض مستعصية مزمنة لا يرجى شفاؤهم منها، تستلزم مصاريف كثيرة جداً تفوق طاقتهم أو تكون عبئا على خزينة الدولة، كما أنهم مهددون بفقد مناصب عملهم لعجزهم عن العمل ومزاولة نشاطهم المهي.

3 ـ الخسائر المادية الفادحة الي تتجاوز المليارات، سواء تعلقت بالمركبات أو بالمؤسسات أو بشركات التأمين أو بالطرقات.

حيث تكلف الحوادث المرورية ما بين 01 و 02 ٪ من الناتج الدخلي الكلي للجزائر، وتخصص الدولة 25٪ من نفقات ميزانية الصحة العمومية لضحايا حوادث المرور.

وقُدِّرت نسبة الخسائر المترتبة عن الحوادث في سنة 2009 بأكثر من مائة (100) مليار دينار جزائري.

وهذه الأرقام المذهلة تكشف لنا بوضوح عن فداحة الأمر وخطورته الكبيرة، مما يتطلب منا بذل الكثير من الجهد والعمل المتواصل لإيقاف النزيف الذي يزعزع الأمن وينخر الاقتصاد الوطني.

-وجوب احترام النفس البشرية وحرمة الاعتداء عليها: جعلت الشريعة الإسلامية للنفس حرمة وأوجبت احترامها، فقال الله عزّ وجلّ: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [سورة الإسراء: 32].

وتوعد الله تعالى بالوعيد الشديد من اعتدى على النفس وأزهقها بغير حق فقال عز وجل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾ [سورة النساء: 93]، **وقال تعالى:** ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾[سورة المائدة: 32].

كما تضافرت الأحاديث النبوية على تحريم الاعتداء على النفس، وأن من فعل ذلك فقد ارتكب كبيرة من كبائر الإثم، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ مَا لَمْ يُصِبْ دَماً حَرَاماً»[3].

وجعل قتلها من أكبر الكبائر وأعظم المعاصي المهلكات كما جاء ذلك في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»[4].

وعن أنس رضي الله عنه قال: «سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْكَبَائِرِ قَالَ: «الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ»[5]، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ»[6].

وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم أنّ حرمة دم المسلم وماله وعرضه أعظم من حرمة الكعبة المشرفة في عدة أحاديث، منها ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ قَالُوا: بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟ قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»[7].

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطُوفُ بِالْكَعْبَةِ وَيَقُولُ «مَا أَطْيَبَكِ وَأَطْيَبَ رِيحَكِ، مَا أَعْظَمَكِ وَأَعْظَمَ حُرْمَتَكِ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَحُرْمَةُ الْمُؤْمِنِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ حُرْمَةً مِنْكِ، مَالِهِ وَدَمِهِ، وَأَنْ نَظُنَّ بِهِ إِلَّا خَيْرًا»[8].

ومجموع هذه النصوص الشرعية تحرم قتل المسلم إلا بالحق، وتعتبر قتله من أشد الجرائم وأعظمها إثما عند الله تعالى، فكل من قتل مسلما بأي كيفية كانت استحق الوعيد الشديد والعذاب الأليم، سواء تمّ قتله بالسلاح أو الخنق أو بسقيه سما، أو بأي شيء قاتل، والذين يتعمدون وقوع الحوادث المميتة لهم نصيب من هذا الوعيد.

-**وجوب احترام الأموال والممتلكات:** جعل الله تعالى حرمة المال مقترنة بحرمة النفوس والأعراض كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»[9].

واعتبر أن إضاعة المال منكر، ففي الصحيحين عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ»[10]، وتضييعه من التبذير المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۝ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا ۝﴾ [سورة الإسراء: 26 ـ 27]، **وأنّ إتلافه من الإفساد في الأرض وذلك منهي عنه كما قال الله تعالى:** ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ۝﴾ [سورة البقرة: 205].

وما ينتج عن الحوادث من تضييع للأموال وإتلاف للممتلكات يفوق كل التصورات، كما سبق الذكر في الآثار الناجمة عن حوادث المرور.

-**وجوب رعاية حق الطريق**: من محاسن الشريعة أن أعطت للطريق حقا يجب مراعاته واحترامه.

ومن أشهر النصوص الشرعية الواردة في الموضوع ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ بِالطُّرُقَاتِ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا لَنَا مِنْ مَجَالِسِنَا بُدٌّ نَتَحَدَّثُ فِيهَا، فَقَالَ: إِذَا أَبَيْتُمْ إِلاَّ الْمَجْلِسَ فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ، قَالُوا: وَمَا حَقُّ الطَّرِيقِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: غَضُّ الْبَصَرِ، وَكَفُّ الأَذَى، وَرَدُّ السَّلَامِ، وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ»[11].

وهذا الحديث أصل في وجوب احترام حقوق الطريق والتأدب بآداب المسير، وفي قوله صلى الله عليه وسلم: «وَكَفُّ الأَذَى» عموم يشمل جميع أنواع الأذى التي تعيق حركة المرور وتتسبب في وإزعاج أصحاب المركبات والراجلين.

وفي حديث آخر يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم إلحاق الأذى بالناس في الطرقات مما يستوجب اللعن، فعن حذيفة بن أسيد رضي الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ آذَى الْمُسْلِمِينَ فِي طُرقِهِمْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ لَعْنَتُهُمْ»[12].

وإن أصحاب المركبات الذين يزعجون الناس بدخان سيارتهم أو بأصوات المنبهات أو الموسيقى الصاخبة، أو السير بها بسرعة جنونية، أو ركنها في مكان يعيق حركة المرور ونحو ذلك من التصرفات الضارة فقد آذوا الناس واستحقوا أن يلعنوهم.

وأصحاب المحلات التجارية والباعة الذين يستولون على الأرصفة المعدة لمرور المشاة، ويضعون فيها بضائعهم ويضيقون الممرات ويتسببون في توقف السيارات أو بطء حركة السير، فهم يؤذون الناس بلا شك.

والمارة الذين يتسكعون في الشوارع ويجلسون على قارعة الطريق ويضايقون المارين أو يعاكسون المارات ويكونون سببا في اختناق حركة سير السيارات، فقد آذوا الناس وضايقوهم.

والمسؤول الذي لا يقوم بواجباته ولا يبالي بذلك ولا يهتم، ولا يهمه إن كان الناس في أمن وسلام، يكون قد خان الأمانة وألحق الضرر والأذى بالناس، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[13]، وأُثِرَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «والله لو علمت أن دابة عثرت في أرض العراق لوجدتني مسئولا عنها أمام اللّه لِمَ لم أمهد لها الطريق».

-**نظرة الشريعة إلى قوانين المرور**: اتفقت جميع دول العالم على سنّ قوانين تنظم حركة المرور للوقاية من الحوادث والتقليل منها، والشريعة الإسلامية لم تتعرض إلى مثل هذه القوانين بالتفصيل وإنما أعطت المبادئ العامة والقواعد الكلية التي يستخدمها الفقهاء لاستنباط الأحكام منها وسن القوانين المناسبة.

ولا شك أن القوانين المرورية تهدف إلى حفظ النفوس والأموال ودفع الضرر، وهذا من أهم مقاصد الشريعة المبنية على جلب المصالح

ودفع المفاسد، فكل مصلحة يتحقق بها حفظ الكليات الخمس وهي: الدين والعقل والنفس والعرض والمال فإنه يجب تحصيلها، وكل مفسدة تخل بأحد هذه الكليات يجب درؤها ودفعها، فالشريعة كما يقول الإمام ابن القيم الجوزية: «مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»(14).

فإذا كان حفظ الحياة يتوقف على احترام إشارة قف مثلا، أو على تحديد سرعة السيارة، أو على إشارة منع المرور، كان الواجب شرعا احترامها والتقيد بها، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

-**مسؤولية السائق في حوادث المرور**: لحوادث المرور أحكام كثيرة تتعلق بالدماء والأموال والكفارات والديات، وبالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي نجد الفقهاء قد تحدثوا عما كان يقع في عصرهم من حوادث تسببت فيها الدواب والسفن والمراكب التي كانت موجودة في تلك الأزمنة، وبينوا ما يترتب عنها من الدية والكفارة وما يلزم فيها من الضمان.

ومما لا شك فيه أن الحوادث المتعلقة بالسير في عصرنا أكثر وقوعا وأكبر حجما مما كانت عليه في الأزمنة الغابرة، لكثرة وسائل النقل وتنوعها وتطورها.

وربما تهاون البعض وخالف القواعد العامة للسياقة والقوانين المنظمة لها فيتسبب في حوادث مروعة وخسائر بشرية ومادية فادحة، ثم يتعلل بأنه مجرد حادث عابر أو يقول: هو مقدر علي، ونحن لا ننفي القضاء والقدر فيه ولكن من هو المتسبب فيه؟ ألم يقل الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾ [سورة النساء: 29]، ويقول: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: 195]، فالمتعدي عليه المسؤولية الكاملة فيما قام به

من فعل، فمن تجاوز السرعة القانونية المحددة أو لم يحترم إشارات المرور أو تهاون في اتخاذ أسباب السلامة كإصلاح الفرامل والأضواء فهو مسئول عن ذلك ويتحمل جميع النتائج المترتبة على ذلك.

ولما كانت السلامة المرورية تقع بالدرجة الأولى على عاتق سائق المركبة، فقد أوضح الفقهاء في تفريعاتهم الفقهية ما له من مسؤولية في الحادث، والآثار المترتبة عنه، ويمكننا أن نحدد هذه المسؤولية في النقاط الآتية:

أولا: المسؤولية الدينية: وتتمثل في أمرين اثنين هما:

1 ـ الإثم، لتعمده في الحادث، أما الخطأ فهو معفو عنه بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [سورة البقرة: 286].

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[15].

2 ـ الكفارة، وقد أجمع الفقهاء على وجوبها في حالة القتل الخطأ لا العمد، وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن عجز عنها فصيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾﴾[سورة النساء: 92]

ثانيا: المسؤولية المدنية: وتتمثل في أمرين هما:

1 ـ الدية: وهو ما أشارت إليه الآية في قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾، أي يجب عليه دفع الدية إلى أهل القتيل إلا أن يتصدقوا بها عليه فلا تجب، وقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾.

قال الإمام القرطبي: «فحكم الله جل ثناؤه في المؤمن يقتل خطأ بالدية، وثبتت السنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك، وأجمع أهل العلم على القول به»[16].

ودية الخطأ تجب على عاقلة[17] الجاني كما دلت عليه السنة، وهم عصبة القاتل أي قرابته من جهة أبيه، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لَحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ تُوُفِّيَتْ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوْجِهَا، وَأَنَّ الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»[18]، وفي رواية: «وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا».

وعن جابر رضي الله عنه قال: «كَتَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عُقُولَهُ»[19].

وعن جابر رضي الله عنه «أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ قَتَلَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ وَبَرَّأَ زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا.

قَالَ: فَقَالَ عَاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ: مِيرَاثُهَا لَنَا، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لاَ، مِيرَاثُهَا لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا»[20].

والعاقلة هي القرابة من القبائل، أي التي ينتسب إليها القاتل، فيبدأ بالفصيلة، ثم الفخذ، ثم البطن، ثم العمارة بالفتح، ثم القبيلة، ثم الشعب بالفتح.

وهذه طبقات قبائل العرب، فبنو العباس مثلاً فصيلة، وبنو هاشم فخذ، وبنو قصي بطن، وقريش عمارة، وكنانة قبيلة، وخزيمة شعب.

وحد العاقلة على المشهور في المذهب المالكي سبعمائة، وقيل الزائد على ألف[21].

فإذا وجد هذا العدد مثلاً من الفصيلة لا يضم إليهم الفخذ وإلاَّ ضم إليهم وهكذا.

واختلف هل يدخل القاتل في تحمل دية الخطأ مع العاقلة أو لا؟ فعند الحنفية والمالكية يدخل، فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم، وخالف الشافعية والحنابلة فقالوا لا يدخل[22].

2ـ الضمان: من بين القواعد التي بنت عليها الشريعة أحكامها قاعدة الضمان، لأن الإنسان ممنوع من إلحاق الضرر بغيره، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[23]، فإذا ألحق الضرر بغيره وجب إزالة ضرره، ولهذا قرر الفقهاء في قواعدهم أن «الضَّرَرَ يُزَالُ»، وعلى المتسبب في الضرر الضمان، كما دل على ذلك النصوص الشرعية، منها ما رواه مالك وغيره عن حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ «أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»[24].

وبناء على ما تقدم فإن سائق السيارة يضمن كل ضرر تسبب فيه مما تلف عند الآخر من نفس ومال، بأن كان متعديا في سيره بمخالفة قوانين المرور، لأن الضرر إنما نشأ بتعديه، والمتعدي ضامن في كل حال.

وعلى ضوء ذلك قرر الفقهاء بعض القواعد نذكر منها:

القاعدة الأولى: (المرور في طريق العامة مباح بشرط السلامة)[25]، أي أن استخدام الطريق العام للسير حق لكل إنسان، ولكن هذا الحق مقيد بأن لا يحدث ضررا بغيره فيما يمكن التحرز عنه، فإن أضر بغيره كأن يعيق حركة المرور منع، ويجب عليه ضمان ما أتلف.

القاعدة الثانية: (المباشر ضامن وإن لم يكن متعديا)[26]، ومعنى هذه القاعدة أن من باشر الإضرار بالغير ولو خطأ بأن لم يكن له نية الاعتداء فهو ضامن للضرر الذي ألحقه بالمضرور بفعله، وهذا مثل النائم الذي ينقلب على آخر فيقتله، فإنه قد باشر القتل، مع أن نومه لم يكن محظورا في نفسه، ولذلك يضمن دية المقتول.

ثالثا: المسؤولية الجزائية: لم تنص الشريعة الإسلامية إلا على عدد قليل من العقوبات كالردة والقتل والحرابة والزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر، بينما تركت فيما عدا ذلك للحكام والقضاة التعزير بالعقوبة المناسبة.

خاتمة

كان هذا المقال محاولة لتقريب وجهة نظر الشريعة الإسلامية في موضوع حوادث المرور، وأرجو أن أكون قد وفقت في توضيح الفكرة للإخوة والأخوات، وجدير بالذكر أن نقول: إن الشريعة الإسلامية أولت اهتماما بمسألة حق الطريق، وأمرت المسلمين باحترام حق الغير وعدم الاعتداء عليه، وما ورد في أغلب القوانين المتعلقة بالمرور لا تأباه الشريعة بل تنسجم مع روحها ومقاصدها العامة.

الهوامش والمراجع المعتمــــدة

---

(1) رواه ابن حبان في صحيحه (340/9 رقم: 4032)، والحاكم (175/2 رقم: 2684)، والبيهقي في شعب الإيمان (82/7 رقم 9556).
(2) رواه أحمد (97/1 رقم: 753)، وأبو داود (34/3 رقم: 2602)، والترمذي (501/5 رقم: 3446)، والنسائي (247/5 رقم: 8799).
(3) رواه أحمد (94/2 رقم:5681)، والبخاري (2517/6 رقم:6469)، والحاكم (390/4رقم: 8029).
(4) متفق عليه. رواه البخاري (1017/3 رقم: 2615)، ومسلم (92/1 رقم: 89).
(5) متفق عليه. رواه البخاري(6/3 رقم: 6477)، ومسلم (91/1 رقم: 88).
(6) رواه الترمذي (16/4 رقم: 1395)، والنسائي (82/7 رقم: 3987).
(7) رواه البخاري (619/2 رقم: 1652).
(8) رواه ابن ماجه (1297/2 رقم: 3932).
(9) متفق عليه من حديث أبي بكرة رضي الله عنه. رواه البخاري (28/1 رقم: 67)، ومسلم (1305/3 رقم: 1679).
(10) متفق عليه. رواه البخاري (326/1 رقم: 1477)، ومسلم (1341/3 رقم: 593).
(11) متفق عليه. رواه البخاري (870/2 رقم: 2333)، ومسلم (1675/3 رقم: 2121).
(12) رواه الطبراني في المعجم الكبير (179/3 رقم: 3050).
(13) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنه. رواه البخاري (848/2 رقم: 2278)، ومسلم (1459/3 رقم: 1829).

(14) إعلام الموقعين (3/3).
(15) حديث صحيح. أخرجه ابن ماجة (659/1 رقم: 2045)، وابن حبان (202/16 رقم : 7219)، والحاكم (216/2 رقم : 2801) وصححه ووافقه الذهبي.
(16) الجامع لأحكام القرآن (299/5).
(17) قال ابن الجوزي في غريب الحديث (117/2): «قال الأزهريُّ: العَقْلُ في كلام العَرَبِ الدِّيَةُ، سُمِّيَتْ عَقْلاً لأَنَّ الدِّيَة كانت في الجَاهِلِيَّة إبلاً، لأنها كانت أَمْوَالُهم، فسمّيت الدِّيَةُ عَقْلاً لأن العَاقِلَ كانت تُكلَّف أن تَسُوقَ إبلَ الدِّيَةِ إلى فِناءِ وَرَثَةِ المَقْتُولِ فَيَعْقِلُها بالعُقْلِ ويسلمها إلى أوليائِهِ.
قال الأصمعي: ثم كَثُرَ اسْتِعمَالهم هذا الحَرْفَ حتّى قالوا عَقَلتُ المَقْتُولَ إذا أعطيته دِيتَه دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ».
(18) متفق عليه. رواه البخاري (297/3 رقم: 6740)، ومسلم (1309/3 رقم: 1681).
(19) رواه مسلم (1146/2 رقم: 1507).
(20) حديث صحيح. رواه أبو داود (190/4 رقم: 4568)، والنسائي (50/8 رقم: 4822).
(21) انظر الشرح الكبير للدردير (286/4).
(22) انظر الشرح الكبير (282/4)، والمجموع للنووي (143/19)، والمغني (379/8).
(23) رواه مالك (ص: 435 رقم: 1424) عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه مرسلا، ووصله الحاكم (66/2 رقم: 2345) وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم، والبيهقي في سننه (69/6 رقم: 11166) من حديث أبى سعيد الخدري رضي الله عنه.
(24) رواه مالك في الموطأ (ص: 436 رقم: 1429)، وأحمد (295/4 رقم: 18629)، وأبو داود (298/3 رقم: 3569)، وابن ماجه (781/2 رقم: 2332).
(25) انظر فتح القدير (326/10).
(26) انظر رد المحتار على الدر المختار (602/6).

حماية البيئة ورعايتها بين الفقه وكمال السلوك الإسلامي (الجزء الأول)

د.محيي الدين خير الله العوير
سوريا

الملخص

"البيئة، تلوث البيئة، حماية البيئة"، مصطلحات جديدة ظهرت هذا العصر، بسبب خطر محيط بالإنسان وبالأجيال القادمة ...

كثرت الصيحات في الشرق والغرب ، تحذر وتعلن بضرورة الحفاظ على البيئة ، بل وربما تشير بأصابع الاتهام إلى الإسلام بأنّه دين بعيد كل البعد عن الحفاظ عن البيئة.

يبرز البحث المنهج الإسلامي في الحفاظ على البيئة الذي يتضمن المحافظة على الإنسان أولاً، ثمّ المحافظة على سائر عناصر الكون، وحينما تصدر الأحكام التي تمنع تلوث البيئة عن النصوص الشرعية، والقواعد الفقهية، فإنّه يصبح من واجب الناس جميعاً أن يلتزموا بها كسائر الأحكام الشرعية، لما فيها من مصلحة عامة للبشرية كلها، إذ عندما يعبث الإنسان بهذه القوانين فإنه يشبه المنتحرَ الذي يقتلُ الآخرين ثم يقتلُ نفسه.

Résumé

Protéger l'environnement : au Fiqh et comportement islamique

La protection, la pollution environnementale: sont de nouveaux termes parus cet âge, à cause des risque qui menacent les humains et les générations de l'avenir .

On entend beaucoup des cris de l'Est et l'Ouest qui avertissent et déclarent la nécessité de protéger l'environnement et peut-être ils accusent l'Islam qu' il ne faisait pas à lui préserver .

Quand l' homme gâtera les lois divines, il ressemblera à un suicide qui tue d'autres personnes, puis il se tue .

Cette recherche montre la grandeur de l'Islam , son rôle à préserver de la terre, par les versets du saint Coran et le Hadith du Prophète , en affirmant l'approche et le comportement islamique qui protègent l' homme tout d'abord, puis en maintenant les autres éléments de l'univers , en assurant aussi que les jugements des sources légitimes, les règles et de la jurisprudence qui empêchent de détruire l'univers, Cela signifie que tout le monde doit les respecter pour l'intérêt de toute l'humanité.



خلق الله تعالى الإنسان وجعله خليفة له في الأرض ليعمرها، وجعل الأرض بما فيها وما عليها أمانة بين يديه، فما رعاها حق رعايتها، بل راح يعيث فساداً فيها كلها، في ترابها ومائها وهوائها، فالتراب يتلوث أو يتحول إلى صحارى، والماء يتلوث بالمبيدات والفضلات، والهواء يتلوث بمئات ألوف الأطنان من الغازات السامة.

وجعل الله سبحانه جسمَ الإنسان أمانة بين يديه كي يرعاه ويستخدمه في رضاه وعبادته، وفي رعاية الأرض وعمارتها، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة، فما رعاه حق رعايته، وراح يعيث فساداً في جسمه بما يحمله عليه من السموم كالخمر والمخدرات وإتخام المعدة بالطعام، وإتيان الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ناهيك عن التلوث البصري والسمعي الذي أخذ يحيط به...ولو أنّ الإنسان أحسن عِمارةَ الأرض، وأحسن رعاية جسمه ونوى كل ذلك في سبيل الله تعالى، لأثابه الله سبحانه حسن ثواب الدنيا وحسن جزاء الآخرة، قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ﴾ [الأعراف: 96].

"البيئة، تلوث البيئة، الحفاظ على البيئة"، مصطلحات جديدة ظهرت هذا العصر، خوفَ خطر محدق بالإنسان وبالأجيال القادمة...وكثرت هذه الصيحات في الشرق والغرب، تحذر وتعلن بضرورة الحفاظ على البيئة، بل وربما بأصابع الاتهام إلى الإسلام بأنه دين بعيد كل البعد عن الحفاظ عن البيئة.

هذا البحث محاولة بسيطة لإظهار دور الإسلام وفضله في الحفاظ على البيئة كما أرادها الله تعالى أن تكون، فهي أمانة بين يديّ الإنسان أولاً، ومُسخرةٌ له ليستفيدَ منها ويتنعم بها، وفق قوانين الله عز وجل التي قدّرها تقديراً، وعندما يعبث الإنسان بهذه القوانين فإنه سيماثلُ المنتحرَ الذي يقتلُ الآخرين ثم يقتلُ نفسه، وقد قمت بتقسيم البحث إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول - تعريف مصطلحات البحث .

المبحث الثاني - مكانة البيئة في القرآن الكريم .

المبحث الثالث – البيئة في سنة النبي صلى الله عليه وسلم الشريفة .

المبحث الرابع - منهج الإسلام في المحافظة على البيئة .

المبحث الخامس - المشكلات البيئية الأساسية .

المبحث السادس – حكم سقاية الزروع بمياه المجاري الملوثة .

المبحث السابع – القواعد الفقهية المتعلقة برعاية وحماية البيئة .

وقد قمت بتجزئة البحث على جزأين بغية اكتمال موضوع البحث: في الجزء الأول من البحث تطرقت إلى: تعريف مصطلحات البحث؛ مكانة البيئة في القرآن الكريم؛ البيئة في سنة النبي المصطفى صلى الله عليه وسلم، وفي الجزء الثاني تطرقت إلى المباحث الآتية، وهي: منهج الإسلام في المحافظة على البيئة؛ المشكلات البيئية الأساسية؛ حكم سقاية الزروع بمياه المجاري الملوثة؛ القواعد الفقهية المتعلقة برعاية وحماية البيئة.

والله تعالى الكريم أسأل أن يكون هذا البحث محاولة لإلقاء الضوء على جانب بارز من جوانب الحياة المعاصرة وموضوعٍ تهتم الإنسانية به، ليبقى للإسلام الدورَ الأهم في الحفاظِ على البيئة، كما أراد لها خالقها أن تكون، ولتزداد قناعة الآخرين بالإسلام بأنه الدّين الملاذُ والملجأ لكل جوانب الحياة التي غطاها بشموله وعمومه وروعته.

المبحث الأول: تعريف مصطلحات البحث:

المطلب الأول: تعريف البيئة: لغة: يعود الأصل اللغوي لكلمة (البيئة) إلى (باء بوأ)، وذكر ابن منظور: باء إلى الشيء يبوء بوءاً أي رجع، وبوّأ بمعنى سدّد، وتبوأ: نزل وأقام، ويقال: (تبوأ فلان بيتاً) أي اتخذ منزلاً، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَأَوْحَيْنَا إِلَى مُوسَى وَأَخِيهِ أَنْ تَبَوَّآ لِقَوْمِكُمَا بِمِصْرَ بُيُوتًا﴾ [سورة يونس: 87]، ويقال: أباءه منزلاً، أيّ: هيأه له وأنزله فيه، والاسم منه: البيئة، والمباءة بمعنى المنزل. وقد ذكر ابن منظور لكلمة (تبوأ) معنيين قريبين: الأول: بمعنى إصلاح المكان وتهيئته للمبيت فيه، قيل: (تبوأه) أصلحه وهيأه وجعله ملائماً لمبيته ثم اتخذه محلا له؛ والثاني: بمعنى النزول والإقامة، كأن تقول: (تبوأ المكان) أي حلّه ونزل فيه وأقام به، قال

الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُبَوِّئَنَّهُمْ مِنْ الْجَنَّةِ غُرَفًا تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا نِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ﴾ [سورة العنكبوت: 58]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [سورة الحشر:9] أيّ الذين سكنوا المدينة من الأنصار واستقرت قلوبهم على الإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ، قال ابن منظور: "جعل الإيمان محلاً لهم على المثل، وقد يكون أراد: تَبَوَّءُوا مكان الإيمان وبلد الإيمان فحذف". وفي الحديث الشريف عن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إِنَّ كَذِباً عَلَيَّ لَيْسَ كَكَذِبٍ عَلَى أَحَدٍ، مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[1]، ومعنى يتبوأ: ينزل منزله من النار. والباءة: النكاح والتزويج. والمباءة: معطن القوم للإبل حيث تناخ، ومباءة الغنم: منزلها الذي تأوي إليه. والمباءة من الرحم: المكان الذي يكون فيه الجنين[2].

فالبيئة لغة بمعناها الواسع تعني: الموضع الذي يرجع إليه الإنسان فيتخذ منه منزله وعيشه، وهي النزول والحلول في المكان.

اصطلاحاً: يُعرفُ علمُ البيئة الحديث بأنه: "الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان، بما يضم من ظواهر طبيعية وبشرية يتأثر ويؤثر فيها"[3].

وعرّفها مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية الذي انعقد في استكهولم عام 1972م بأنّها: "رصيد الموارد المادية والاجتماعية المتاحة في وقت ما، وفي مكان ما، لإشباع حاجات الإنسان وتطلعاته"[4]، وقد عرّفتها موسوعة Van Nostrand's Scientific Encyclopedia بأنّها: "مجموعة الظروف والعوامل المادية المحيطة بالكائن الحي ومكوناته"[5]، "ويقابل كلمة البيئة عند الغربيين: (Ecology) علم البيئة، التي صيغت من الكلمتين الإغريقيتين (Logos) بمعنى علم، وكلمة (Oikos) ومعناها (البيت أو الموطن أو البيئة)، حيث استخدمها (إرنست هيجل)[6] للدلالة على العلم الذي يدرس العلاقة بين الكائن الحي وبيئته"[7].

وتجدر الإشارة إلى التفريق بين مصطلح علم البيئة (Ecology)، والبيئة المحيطة (Environment) والتي تُعرف على أنّها: "مجموعة النظم الطبيعية

والاجتماعية التي تعيش فيها الكائنات الحية والتي تستمد منها حاجاتها وتؤدي فيها نشاطها"[8]

"ويتكون معنى البيئة من بُعدين:

أ- البعد الطبيعي: يتألف من الأرض وما عليها وما حولها من الماء والهواء وما ينمو عليها، ويمكن أن يقسم هذا البعد إلى قسمين:

1- البيئة المادية: أي مجموع المكونات غير الحية.

2- البيئة البيولوجية: مجموع الكائنات الحية بما فيها الإنسان.

والعلاقات المتبادلة والتوازن القائم بين هاتين البيئتين هو ما يسمى بالبعد الطبيعي.

ب- البعد المشيّد: ويتألف من المكونات التي أنشأها ساكنوا البيئة الطبيعية، وتشمل المدارس والمصانع والمستشفيات والطرق وما إلى ذلك...، إضافة إلى العادات والتقاليد والمعتقدات التي تنظم العلاقة بين هؤلاء السكان.

والبيئة ببعديها الطبيعي والمشيّد هي الوسط الذي أوجده الخالق لتحيا فيه المخلوقات كافة بما فيها الإنسان، فتؤثر وتتأثر فيما بينها طبيعياً واجتماعياً وتقنياً، وفق نظم وعلاقات معينة"[9].

وقد يستعمل لفظ (البيئة) ويراد به بعض مفردات العلم، من قبيل البيئة الوراثية، والبيئة الاجتماعية، والبيئة الثقافية، والبيئة الريفية، والبيئة البحرية، والبيئة البرية...، لكننا عندما نتحدث عن البيئة نعني بها كل ما يحيط بالإنسان.

المطلب الثاني: حماية البيئة ورعايتها: الحماية في اللغة: المنع والدفع، يقال: حمى فلاناً، أي: منعه ودفع عنه[10]؛ وعلى هذا فإنّ اصطلاح (حماية البيئة) يدل على "المحافظة على البيئة من كل ما يفسدها أو يضر بها ويلوثها".

أمّا الرعاية فإنها تعني: حفظ الشيء وتولي أمره[11]، قال تعالى: ﴿فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا ﴾ [سورة الحديد: 27]، أي: ما حفظوها وصانوها حقّ المحافظة والصيانة[12]. وعلى هذا فرعاية البيئة تعني: إحاطتها بالحفظ والعناية والصيانة

المطلب الثالث: تعريف الفقه: "الفقه لغة: هو العلم بالشيء والفهم له، سواء أكان الشيء دقيقاً أم جلياً، ويقال فقِه الرجل ويَفْقَه، وفَقُهَ يَفْقُهُ فقهاً وفقاهة: صار فقيهاً، وفَقِه وفقُه: إذا علم وفهم، سواء أصار الفقه له سجيةً أم لا.

ويقال تفقّه الرجل تفقهاً: أي تعاطى الفقه، ومنه قوله تعالى: ﴿لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ﴾ [التوبة : 122] أيّ ليكونوا علماء به، كما يقال: فقّهه غيره تفقيهاً إذا علمه، ومنه دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنهم: "اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ وَعَلِّمْهُ التَّأْوِيلَ"[13]، أيّ فهمه تأويله، وعلمه معناه، ويقال: رجل فقيه، أي عالم. كما يطلق الفقه على الفطنة، ثم غلب لفظ الفقه على علم الدين والشريعة، لسيادته وشرفه وفضله على سائر العلوم. وجعله العرف -أول الأمر- خاصاً بعلم الشريعة، ثم قصره على علم الفروع منها خاصة، والفقه اصطلاحاً هو: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية).

فالعلم: هو الإدراك والمعرفة، والأحكام: جمع حكم، وهو النسبة التامة الخبرية، أي ثبوت أمر لأمر أو انتفاؤه عنه؛ وهو إما أن يكون عقلياً: كالواحد نصف الاثنين؛ أو حسياً: كالنار محرقة؛ أو وضعياً: كالفاعل مرفوع؛ أو شرعياً: كالله واحد، والإجماع حجة، والصلاة واجبة، والشرعية: أي المنسوبة والمأخوذة من الشرع المبعوث به النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، والعمليّة: أي المتعلقة بكيفية عمل، والعمل: إما قلبي كالنية، وإما غير قلبي كقراءة الفاتحة وصلاة الوتر، فهو أعم من عمل الجوارح الظاهرة وعمل القلوب، أي الجوارح الباطنة، والمكتسب: أي المستنبط، الحاصل عن نظر واستدلال واجتهاد، من أدلتها التفصيلية: أي الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس... "[14].

المطلب الثالث - تعريف الكمال السلوكي: الكمال: هو التمام، ومصدرُه كَمَلَ، وكَمَلَ الشيءُ كمولاً: ثبتت أجزاؤه أو صفاته. فهو كامل؛ وكمُلَ فلانٌ كمالاً:

ثبتت فيه صفات الكمال؛ وفي التنزيل العزيز: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً﴾ [المائدة: 3]، والكامل من الرجال: الجامع للمناقب الحسنة[15]، والسلوك: لغة من سلك، وسلك الرجل الطريق وفيه وبه سلكاً وسلوكاً: دخله وسار فيه، والمسلك: الطريق، والسلوك: "سيرة الإنسان ومذهبه واتجاهه؛ ويقال فلان حسن السلوك أو سيئ السلوك"[16].

والخُلق فهو: حال في النفس راسخة تصدر عنها الأفعال من خير أو شر من غير حاجة إلى فكر ورويِّة، وجمعه: أخلاق. والأخلاق: عِلْمٌ موضوعه أحكام قَيِّمة تتعلق بالأعمال التي توصف بالحسن أو القبح[17].

وهذه الحال تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: ما يكون طبيعياً من أصل المزاج، كالإنسان الذي يحركه أدنى شيء نحو الغضب، ويهيج لأدنى سبب، وكالذي يجبن من أيسر شيء، وكمن يفزع من أدنى صوت يطرق سمعه، القسم الثاني: ما يكون مستفاداً بالعادة والتدريب، وربما كان مبدؤه بالرويّة والفكر، ثم يستمر عليه حتى يصير مَلَكَة وخُلقاً .

والسلوك: عمل إرادي، كقول الصدق والكذب والبخل والكرم...أما الخلق فهو حالة راسخة في النفس وليس شيئاً خارجاً مظهرياّ، هو شيءٌ يتصل بباطن الإنسان، ولابد لنا من مظهر يدلّنا على هذه الصفة النفسية، وهذا المظهر هو السلوك، فالسلوك هو المظهر الخارجي للخلق، فنحن نستدل من السلوك المستمر لشخص ما على خلقه، فالسلوك دليل الخلق ورمز له وعنوانه، فإذا كان السلوك حسناً دل على خلق حسن، وإن كان سيئاً دل على خلق قبيح كما أن الشجرة تعرف بالثمر، فكذلك الخُلق الطيّب يعرف بالأعمال الطيبة، والحكمة تتفرّع إلى فروع، وأحد هذه الفروع هو السلوك الحكيم، والتزام فضائل الأخلاق، واجتناب رذائلها ظاهراً وباطناً هو السلوك الأخلاقي الحكيم[18]، والكمال السلوكي: "طرازٌ راقٍ من التصرف في الحياة، يتمثل بالحكمة في تصريف الأمور، وتكون الحكمة بوضع الأشياء في مواضعها، وإعطاء كل أمر ما يناسبه .ويقابل هذا الكمال السلوكي النقص السلوكي، ويتمثل بالحماقة في

تصريف الأمور، وتكون الحماقة بوضع الأشياء في غير مواضعها، ويُسمى الصاعد في سلم الكمال السلوكي حكيماً، ويسمى الهابط في درك النقص السلوكي أحمقاً"[19].

وللكمال السلوكي مجالات يبلغ عددها عدد ما في الحياة من أنواع السلوك، ومن هذه المجالات: التربوية، والإدارية والسياسية، والاجتماعية...والبيئية.

المبحث الثاني - البيئة في القرآن الكريم :

وضحت معظم الآيات القرآنية الكريمة التي وردت في قيم البيئة طبيعةَ العلاقة بين الله سبحانه وبين كل من البيئة والإنسان، وكذلك العلاقة بين الإنسان والبيئة حيث دلّ مجملها على مدى عناية الإسلام بوضع الأساس السليم للسلوك الإسلامي للتعامل مع البيئة مما يؤدي إلى إعادة النظر في مدى العلاقة التي تربط بين الإنسان وبين كل ما يحيط به.

ويمكن استنباط المواضيع المتعلقة بالبيئة الواردة في القرآن الكريم من خلال الفقرات التالية:

أولاً-ربوبية الله عز وجل للبيئة وألوهيته لها: ويتبدى ذلك من خلال الجوانب التالية:

1- البيئة من مخلوقات الله سبحانه: الذي قال: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [آل عمران: 190]، وقال: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ يُغْشِي اللَّيْلَ النَّهَارَ يَطْلُبُهُ حَثِيثًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾[الأعراف: 54].

2- الله هو مالك الملك: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 255].

3- قيّومية اللهِ عزَّ وجل على شؤون البيئة: القيّومية تعني قيامه سبحانه على كل موجود، كما تعني قيام كل موجود به، قال تعالى: ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ﴾ [البقرة: 255] .

4- تسبيح البيئة لله عز وجل: التسبيح بحمد الله تعبير تنبض به كل ذرة في هذا الكون الواسع، فإذا الكون كله حركة وحياة، وإذا الوجود كله تسبيحة واحدة شجية ترتفع في جلال الخالق الواحد العظيم، قال تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ﴾ [الإسراء: 44] .

5- النهي عن التعبد لمكونات البيئة: فالتعبد لغير الله ضلال لأنه يخرج من غاية الحياة التي جعلت من أجلها، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56]، كما أن التعبد لعناصر البيئة يعطل الإنسان عن الاستفادة المثلى من هذه المخلوقات لأنه سوف يخافها ويقدسها، وبالتالي لن يحاول الاستفادة منها. قال سبحانه: ﴿وَمِنْ آَيَاتِهِ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ وَالشَّمْسُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: 37].

6- تنظيم الاستفادة من إمكانية البيئة بأمر من الله تعالى: ويدور هذا المفهوم حول جانبين أساسين:

الجانب الأول: النهي عن تضييع بعض الموارد البيئية التي كان أهل الجاهلية يحرمونها على أنفسهم، فلا ينتفعوا بها رغم حاجتهم لها، وما ذلك إلا اتباعاً لعقائدهم الفاسدة، قال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ [الأنعام: 136]، وقال تعالى: ﴿وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَاءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لَا يَذْكُرُونَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا افْتِرَاءً عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِمْ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ [الأنعام: 138]، وقال تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [المائدة: 103].

الجانب الثاني: الاستفادة من إمكانات البيئة هو من حقّ الله تعالى، ويتضح ذلك من تحريم الله تعالى لبعض موارد البيئة، فيقول تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ

وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ﴾ [المائدة: 3]، وقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90].

ثانياً - الحثّ على التفكير في عناصر البيئة واستنتاج العلاقة والتوازن بينها:

تضمنت آيات القرآن الكريم ذكر عناصر البيئة من أرض وسماء وسحب ورياح وسهول وجبال وأنهار وبحار وأشجار وحيوانات مختلفة، وأشارت إلى مالَها من خصائص، وما يحدث بينها من تفاعل، وحثت على التفكير فيها واستنتاج القوانين التي تنظم العلاقة بينها، والانتفاع بها على أحسن وجه، فقال سبحانه: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ ثَمَرَاتٍ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهَا، وَمِنَ الْجِبَالِ جُدَدٌ بِيضٌ وَحُمْرٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهَا وَغَرَابِيبُ سُودٌ، وَمِنَ النَّاسِ وَالدَّوَابِّ وَالأَنْعَامِ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ كَذَلِكَ، إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾ [فاطر: 28]، وقال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي رَفَعَ السَّمَوَاتِ بِغَيْرِ عَمَدٍ تَرَوْنَهَا ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلٌّ يَجْرِي لأَجَلٍ مُسَمًّى يُدَبِّرُ الأَمْرَ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ بِلِقَاءِ رَبِّكُمْ تُوقِنُونَ، وَهُوَ الَّذِي مَدَّ الأَرْضَ وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْهَاراً، وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلَ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثنَيْنِ، يُغْشِي اللَّيْلَ النَّهَارَ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الرعد: 3]، كما أشارت الآياتُ الكريمة إلى التوازن المقدّر بين عناصر البيئة، وبيّنت أنّ الله تعالى خلق الأشياء بقدر معين ينسجم مع الحاجة إليه ويتناسب مع غيره من الموجودات التي تتأثر به، فقال سبحانه: ﴿وَالأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ، وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ، وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إلا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ، وَمَا نُنَزِّلُهُ إلا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ، وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَاكُمُوهُ وَمَا أَنْتُمْ لَهُ بِخَازِنِينَ﴾ [الحجر: 33].

ثالثاً- الإنسان خلق من مكونات البيئة: فهو خلق من الماء والتراب، وسيعود إلى التراب، وسيصبح تراباً، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ﴾ [المؤمنون: 12]، وقال سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ﴾ [الروم: 20]، وقال عزّ وجل: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ (5) خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: 5-6].

رابعاً – الانسان مستخلف مؤتمن على البيئة: تنبع نظرة الإسلام إلى البيئة من المعرفة بالله تعالى والتصور الشامل للإنسان والكون والحياة، وأي خلل في التصور ينعكس فساداً في السلوك، فالإسلام ينظر إلى الإنسان على أنه سيد هذا الكون، وكل ما في الكون مخلوق من أجله، مسخر له باعتباره الخليفة المؤتمن، قال سبحانه: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 30].

فموقع الإنسان في هذا الكون يحدد له الدّور الذي ينبغي عليه القيام به لتحقيق المهمة التي أنيطت به، فالإنسان خليفة مؤتمن، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً ﴾ [الأحزاب: 72].

فالخلافة عن الخالق في الخلق، تلزم الإنسان الخليفة بالمحافظة على الكون- المستخلف فيه- حتى يؤدي الأمانة التي حملها فلا يظلم نفسه، فهو سيد هذا الكون، ولتحقيق هذه السيادة سخر له كل شيء حتى يتمكن من أداء الأمانة حيث أبان القرآن الكريم هذه الحقيقة في آيات عديدة، منها قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 29]، و﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ﴾ [لقمان: 20]، و﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنْ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنْ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ

لَكُمْ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنهارَ(32)وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾ [إبراهيم:33]، و﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ(12)وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية: 13].و ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك:15]، فتشير مجموع هذه الآيات إلى أحقيَّة الإنسان فيما سخر له للاستفادة منه، والتمتع به في حدود الأمانة التي حملها، وإن لكلمة (لكم) في الآيات السابقة دلالة يجب أن لا تغيب عنا، كونها الأصل في مفهوم المحافظ على الكون بما فيه من موارد وخيرات، فهي ليست ملكاً لجماعة دون أخرى، أو لشعب دون آخر، أو لجيل دون جيل، وحق الإنسان عبر الزمان والمكان قائم فيها، فإذا قام الإنسان بأداء الأمانة وفق المنهج المرسوم، سلمت الأجيال المتعاقبة ما سُخر لها صالحاً كما استلمته صالحاً، فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنْ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: 61]، وقال تعالى: ﴿وَلا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: 56].

خامساً – الإنسان مسؤول عن عمارة الأرض وتوزيع مواردها بتوازن: منح الخالق سبحانه الإنسان المقدرة العقلية على التعلم والمقدرة الجسدية على التنفيذ والعمل والإبداع والإرادة الحرة لاختيار أسلوب الحياة التي يقودها إليها فكره ودوافعه النفسية والجسدية، وهذه قدرات تقود ولا ريب إلى تصور دور الإنسان كقوة فاعلة، مفكرة، منفذة، مستقلة...فقال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام:165].

الإنسان مستخلف، ولكن الاستخلاف يعني إدارة الأرض وليس التصرف فيها وكأنها ملك له، ويعني أيضاً الانتفاع بها دون التصرف والإتلاف بوجه غير مشروع؛ قال تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ

دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 55]، وقال تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: 61]، وقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ﴾ [الأعراف: 10]، ويعتبر قيام الإنسان بوظيفة الاستخلاف وفق منهج الله وشريعته طاعةً لله ينال عليها العبد ثواب الآخرة، وهو بقيامه بهذه الوظيفة على هذا النحو يظفر بخيرات الأرض التي سخرها الله له ويفيض الرزق عليه، قال عز وجل: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ﴾ [المائدة: 66]، وقال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الحج:41]، ولذلك فإنّ عدم قيام الإنسان بوظيفة الخلافة حق القيام، وحسن إدارة الأرض وإعمارها على النحو المطلوب سيؤدي إلى ظهور المشاكل البيئية المختلفة .

خامساً – البيئة جميعها مسخرة للإنسان: سخر الله تعالى ما في هذه الأرض من أجل الإنسان، فجعل نواميسها وقوانينها موافقة لفطرته وطاقاته، وذلك لاستغلال ثروات هذه الأرض وما أودعه الله إياها من ثروات وطاقات ظاهرة على سطح الارض وباطنة من ثروات لا تعد ولا تحصى، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ﴾ [الحج: 65]، وقال سبحانه: ﴿ أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ﴾ [لقمان: 20].

وجعل الله سبحانه الأرض لينة سهلة المسالك ليسير الناس فيها طلباً للمكاسب والأرزاق ، فقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك: 15].

ويأمر الإسلام المسلمين بتسخير أقصى طاقاتهم في استغلال جميع الموارد وتطويعها لحاجاتهم ومنافعهم لتكون مجتمعاتهم الإسلامية تتمتع بقوة كافية ترهب أعداء الله، تبعاً لأمره تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: 60].

- تسخير المعادن والثروات الباطنية: ذكر سبحانه أهمية المعادن في كتابه العزيز، وفي مقدمتها الحديد لمنافعه الكثيرة، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾ [الحديد: 25].

وأفاض الله على نبيه داود ﵇ بمعجزة عظمى وهي إلانة الحديد، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوِّبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلَنَّا لَهُ الْحَدِيدَ (10) أَنِ اعْمَلْ سَابِغَاتٍ وَقَدِّرْ فِي السَّرْدِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سبأ: 10-11]؛ ثم كان للنحاس أهمية كبرى كذلك، فأفاض سبحانه على نبيه سليمان ﵇ بمعجزة عظيمة فأذاب له النحاس، كما ألان لوالده داود ﵇ الحديد من قبل، فقال تعالى: ﴿وَلِسُلَيْمَانَ الرِّيحَ غُدُوُّهَا شَهْرٌ وَرَوَاحُهَا شَهْرٌ وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ﴾ [سبأ: 12].

- تسخير البحار والأنهار: وهي جزء مما سخره الله للإنسان في الأرض، فالبحار تزخر بثروات متنوعة هائلة من الأسماك والثروات المختلفة، فيقول تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الجاثية:12]، وقال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل: 14]، وذلل الله تعالى بقدرته البحر لتسير الفلك على سطحه بمشيئته وإرادته دون أن تغرق وتغوص في أعماقه، قال سبحانه: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ الْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِنِعْمَتِ اللَّهِ﴾ [لقمان: 31]، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ﴾ [إبراهيم: 32].

وكما سخر الله البحار، سخر الأنهار الجارية التي تجري فيها الحياة، فيقول سبحانه: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ الْأَنْهَارَ﴾ [إبراهيم: 32] يقول عز وجل: ﴿أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلَالَهَا أَنْهَارًا﴾ [النمل: 61]، ويقول تعالى: ﴿وَأَلْقَى فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا﴾ [النحل: 15].

- تسخير الأنعام وغيرها من المخلوقات: الأنعام من نعم الله تعالى على عباده التي لا تعد ولا تحصى، واسمها مشتق من النعمة، ويؤكد الله سبحانه

تسخير النعم في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَنْعَامَ لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ (79) وَلَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ وَعَلَيْهَا وَعَلَى الْفُلْكِ تُحْمَلُونَ﴾ [غافر: 80]، وقال تعالى: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا﴾ [الأنعام: 142]، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ (66) وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل: 66]، وقال عز وجل: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾ [النحل: 80]، وقال تعالى: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ (5) وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ (6) وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ (7) وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 5-8].

- تسخير الرياح والماء: قال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَيَبْسُطُهُ فِي السَّمَاءِ كَيْفَ يَشَاءُ وَيَجْعَلُهُ كِسَفًا فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ فَإِذَا أَصَابَ بِهِ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ إِذَا هُمْ يَسْتَبْشِرُونَ﴾ [الروم: 48]، وقال تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَاكُمُوهُ﴾ [الحجر: 22]، وقال سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾ [الأنبياء: 30]، وقال تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَاءٍ﴾ [النور: 45]، وقال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48]، وقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا﴾ [ق: 9]، وقال تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فُرَاتًا﴾ [المرسلات:27]، وقال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَتُصْبِحُ الْأَرْضُ مُخْضَرَّةً﴾ [الحج: 63]، وقال تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾ [الحج: 5].

- تسخير الأشجار: قال سبحانه: ﴿وَآيَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ (33) وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ نَخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ (34) لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ﴾ [يس: 33-35]، وقال تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ (10) فِيهَا فَاكِهَةٌ وَالنَّخْلُ ذَاتُ الْأَكْمَامِ (11) وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾ [الرحمن: 11-12]، وقال تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ (24) أَنَّا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا (25) ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا (26) فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا (27) وَعِنَبًا وَقَضْبًا (28) وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا (29) وَحَدَائِقَ غُلْبًا (30) وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس: 24-31].

سادساً - حفظ النوع والسلالة: خلق سبحانه من كل شيء زوجين لضمان عملية التناسل والبقاء وحفظ النوع، قال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الذاريات: 49]، فالزوجية هي قاعدة الحياة، بل ربما كانت الزوجية هي قاعدة الكون كلّه لا قاعدة الحياة وحدها، والتركيب الزوجي الذي يتجاوز عوالم الحياة على اختلاف درجاتها إلى صميم المادة هو مصدر التوليد والتكاثر والاتساع والحركة الإيجابية الهادفة إلى ديمومة الاتساع الكوني الذي يتم بإرادة الله من خلال التقابل بين الأزواج، قال تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يس: 36]، وقال سبحانه: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾ [الشعراء: 7]، وقال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾ [لقمان: 10]، وقال تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ [ق: 7].

سابعاً – أثر العبادة والاستقامة على منهج الله في صلاح البيئة: إن عبادة الله وحده بالمفهوم الشامل هو الهدف الذي يتوجب على الإنسان فرداً وجماعة أن يصعّد إليه كافة أوجه نشاطاته الحضارية، أما صلاح النفس وزكاة الضمير واستقامة الأخلاق فهي ثمرة لازمة للعبادة الحقة، وقد جاءت الآيات القرآنية تؤكد أثر العبادات في تزكية النفس، يقول سبحانه:

﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت:45]، ويقول سبحانه: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183].

وهكذا يكون الإيمان والتقوى وإقامة منهج الله في الحياة العملية سبيلاً للوفرة والفيض، وسبيلاً إلى إصلاح البيئة وعدم الإفساد فيها، يقول تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأَدْخَلْنَاهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ (65) وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ﴾ [المائدة: 56-66].

إقامة دين الله في الأرض: يعني الصلاح والكسب والفلاح في حياة المؤمنين في الدنيا والآخرة على السواء، يقول تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ﴾ [الأعراف: 96]، ويقول تعالى: ﴿وَأَنْ لَوِ اسْتَقَامُوا عَلَى الطَّرِيقَةِ لَأَسْقَيْنَاهُمْ مَاءً غَدَقًا﴾ [الجن: 16]، ويقول سبحانه على لسان نوح: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا (10) يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا (11) وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا﴾ [نوح: 10-11] فأطمعهم نوح عليه السلام بالحصول على بركات السماء والأرض أن آمنوا بالله الذي بيده مفاتيح هذه الخزائن، وأتاهم عن طريق القلب لتحريك العواطف ولبيان أن ما هم فيه من انحباس الأمطار وما حرموه من الرزق والذرية إنما بسبب كفرهم.

ثامناً–الدعوة للتدبر والتعلم من البيئة: دعا القرآن الكريم الناس إلى التبصر بحقيقة وجودهم وارتباطاتهم الكونية عن طريق النظر الحسي إلى ما حولهم ابتداءً من مواضع أقدامهم وانتهاءً بآفاق النفس والكون؛ وأعطى للحواس مسؤولياتها الكبرى، عن كل خطوة يخطوها الإنسان المسلم في مجال البحث والنظر والتأمل والمعرفة، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 36].

كما دعا الله عز وجل الإنسان إلى التمعن في كل ما حوله حتى في طعامه؛ فقال سبحانه: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ (24) أَنَّا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا (25) ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا (26) فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا (27)وَعِنَبًا وَقَضْبًا(28) وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا (29) وَحَدَائِقَ غُلْبًا (30) وَفَاكِهَةً وَأَبًّا (31) مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ﴾ [عبس: 24-28]، وإلى خلقه أيضاً: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ﴾ [الطارق: 5]، وإلى الملكوت كله: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [الأعراف: 185]، إلى خلائق الله التي تحيط به: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ (17) وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ (18) وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ (19) وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾ [الغاشية: 17-19]، إلى آياته المبينة في كل مكان: فقال تعالى: ﴿بَعْضٍ انظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ﴾ [الأنعام: 65]، وإلى الطبيعة: ﴿فَانظُرْ إِلَى آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [الروم: 50]، وإلى الثمار: ﴿انظُرُواْ إِلِى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ﴾ [الأنعام: 99]، وإلى الحياة الأولى: ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ﴾ [العنكبوت: 20]، ودعاه تعالى أن يحرك سمعه: ﴿وَلاَ تَكُونُواْ كَالَّذِينَ قَالُوا سَمِعْنَا وَهُمْ لاَ يَسْمَعُونَ﴾ [الأنفال: 21]، كما حثَّ الله سبحانه على تحريك العقل لدخول ساحة الإيمان بالله الذي سخر للإنسان ما في السموات والأرض، فقال تعالى: ﴿كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: 242]، وقال: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا﴾ [الحج: 46]، وقال سبحانه: ﴿وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ [آل عمران: 191].

تاسعاً – تحريم الإفساد في البيئة: الفساد نقيض الإصلاح، وهو خلل يصيب الشيء فيخرج به عن وظيفته الأصلية، والفساد هو أي خلل يقوم به الإنسان من سلوك شائن أو فعل قبيح أو صفة مرذولة، أو عن أي اضطراب يحدثه الله في الخلق...، والفساد هو كل ضرب من ضروب التغيير والتبديل يقع من الإنسان ويخرج بالشيء عن وظيفته التي خلق من أجلها، لأنه يُفوت المصلحة المبتغاة من ذلك الشيء، ويفضي إلى

انعدام التوازن: بيئياً أو نفسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً...بحسب نوع الفساد أو التغيير. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [البقرة:211]، وقد حفل القرآن الكريم بآيات كثيرة تتحدث عن الفساد الذي يحدثه الإنسان في الأرض من معصية وكفر أو من تفريق الناس عن الدين والإيمان، أو من الجور والظلم وانتهاك الإنسان لحقوق أخيه الإنسان الذي هو انتهاك لحقوق البيئة بصيغة أو أخرى، فيقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾ [البقرة: 251] ويقول تعالى: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [المائدة: 64]، ويقول تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف: 74]، ويقول تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ (6) إِرَمَ ذَاتِ الْعِمَادِ (7) الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي الْبِلَادِ (8) وَثَمُودَ الَّذِينَ جَابُوا الصَّخْرَ بِالْوَادِ (9) وَفِرْعَوْنَ ذِي الْأَوْتَادِ (10) الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلَادِ (11) فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفَسَادَ﴾ [الفجر: 6-11]، ولا شك أن إتلاف مكونات البيئة وقتل الأنعام وتلويث المياه وقطع الأشجار لغير مصلحة عامة، وكل ما يؤدي إلى فساد الحياة يعتبر فساداً، والله لا يحب الفساد ولا المفسدين، يقول تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ [البقرة: 205] والحرث: محل نماء الزروع والثمار، والنسل: نتاج الحيوانات التي لا قوام للناس إلا بهما، فإفسادهما تدمير للإنسانية وإفساد للبيئة، كما أن فساد قلوب الناس وعقائدهم وأعمالهم يوقع في الأرض الفساد، فنتائج الفساد سيذوقها الإنسان رغماً عنه، قال تعالى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [الروم: 41]، فتبين هذه الآية أن الفساد سينتاب البر والبحر، وأن الإنسان هو السبب الرئيس في حدوثه، وهو المتضرر الأول منه أيضاً، وأي ضرر يحيق بمكونات

البيئة وما فيها من مخلوقات سينعكس سلباً على الإنسان نفسه، لهذا ندد القرآن الكريم بكل عمل أو نشاط خاطئ من شأنه أن يؤول إلى الفساد في الأرض، وهو من موقفه هذا يسعى إلى حماية منجزات الإنسان الحضارية ووقف كل ما يعوق مسيرتها ونموها، وقد ورد تحريم الإفساد في البيئة في آيات كثيرة في القرآن الكريم، وكلها يدور حول تحذير المسلم من الإفساد في البيئة، بل يعتبر الإفساد من صفات المنافقين والكافرين، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ (151) الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾ [سورة الشعراء: 151-152] ويقول تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الأعراف: 85]، ﴿وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [العنكبوت: 36]، ويقول تعالى: ﴿وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص: 77].

عاشراً–النهي عن الإسراف في استخدام مكونات البيئة: الإسراف سبب رئيس من أسباب تدهور البيئة واستنزاف مواردها، وهو وإن كان متعدد الصور والأساليب إلا أنه يؤدي بشكل عام إلى نتيجة واحدة وهي إهلاك الحرث والنسل وتدمير التوازن البيئي، ففي النهي عن الإسراف في الإنفاق، يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان:67]، ويقول سبحانه: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا﴾ [الإسراء: 29]، ويقول عز وجل: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: 31]، بل وجعل الله سبحانه المبذرين إخوان الشياطين، فقال: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [الإسراء: 27]، وحذر سبحانه من المسرفين والتعامل معهم فقال: ﴿وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ(151)الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾ [الشعراء: 151-152]، ويعتبر الابتعاد عن الإسراف مبدأ أساس في السلوك الإسلامي ومن خلاله نستطيع المحافظة

على نعم المنعم سبحانه القائل: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا﴾[الإسراء: 16].

الحادي عشر- نظام المحميات البيئية الطبيعية: عرف الإسلام نظام الحماية الطبيعية للموارد البيئية من خلال نوعين من الحماية، دائمة وفصلية:

1- الحماية الدائمة: وهي تشمل منطقة الحرم المكي والحرم النبوي، قال تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: 125]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ (96) فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ [آل عمران: 96-97]، فالبيت الحرام مثابة للناس جميعاً فلا يردعهم أحد، بل يأمنون فيه على أرواحهم وأموالهم وأنعامهم وزروعهم، فهو ذاته أمن وطمأنينة وسلام؛ ومنطقة مكة المكرمة لا يصاد صيدها ولا يروع طيرها ولا حيوانها، ولا يقطع شجرها ولا حشائشها؛ أما الحرم المدني المكرم فقد وردت حرمته في السنة الشريفة حيث روى علي ﷺ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى ثَوْرٍ، فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا، أَوْ آوَى مُحْدِثًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ»[20].

2- الحماية الفصلية: وهذه الحماية مؤقتة، مرتبطة بزمان الإحرام لمن أراد الحج والعمرة، قال سبحانه: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِلنَّاسِ وَالشَّهْرَ الْحَرَامَ وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ ذَلِكَ لِتَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 97] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: 95]، وقال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96].

المبحث الثالث - البيئة في السنة النبوية الشريفة

تعرضت السنة النبوية لقضايا البيئة في كثير من الأحاديث والمواقف النبوية الشريفة، وبالرغم من أن المشاكل البيئية في ذلك الوقت لم تكن معقدة بهذه الصورة الي هي عليها الآن...، إلا أنّ رسول الله صلى الله

عليه وسلم تطرق في كثير من أحاديثه لأمور البيئة من حيث العناية بها واحترام مكوناتها وعلاج مشاكلها والحثّ على عدم تلويثها والإفساد فيها، فشملت سنته صلى الله عليه وسلم بذلك الوقاية والعلاج لكثير من مشاكل البيئة في عالمنا المعاصر.

ويمكن تحديد القيم البيئية التي تدور حولها كثير من الأحاديث النبوية الشريفة من خلال ما يلي:

أولاً-العناية بالحيوان والرفق به، والنهي عن الإساءة إليه: فالحيوان له طبائعه وخصائصه وشعوره، وهو مسخر للإنسان ولفائدته، في نفس الوقت خلقه الله لتؤدي وظيفتها في الحياة إلى جانب الإنسان، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "بَيْنَا رَجُلٌ بِطَرِيقٍ، اشْتَدَّ عَلَيْهِ العَطَشُ، فَوَجَدَ بِئْرًا، فَنَزَلَ فِيهَا، فَشَرِبَ ثُمَّ خَرَجَ، فَإِذَا كَلْبٌ يَلْهَثُ، يَأْكُلُ الثَّرَى مِنَ العَطَشِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَقَدْ بَلَغَ هَذَا الكَلْبَ مِنَ العَطَشِ مِثْلُ الَّذِي كَانَ بَلَغَ مِنِّي، فَنَزَلَ البِئْرَ فَمَلَأَ خُفَّهُ مَاءً، فَسَقَى الكَلْبَ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ فَغَفَرَ لَهُ"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَإِنَّ لَنَا فِي البَهَائِمِ لَأَجْرًا؟ فَقَالَ: «فِي كُلِّ ذَاتِ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ»[21]، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ جُوعًا، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ» قَالَ: فَقَالَ: وَاللَّهُ أَعْلَمُ: «لاَ أَنْتِ أَطْعَمْتِهَا وَلاَ سَقَيْتِهَا حِينَ حَبَسْتِيهَا، وَلاَ أَنْتِ أَرْسَلْتِهَا، فَأَكَلَتْ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ» [22]، وعن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِيَّاكُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا ظُهُورَ دَوَابِّكُمْ مَنَابِرَ، فَإِنَّ اللَّهَ إِنَّمَا سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتُبَلِّغَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ، وَجَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَعَلَيْهَا فَاقْضُوا حَاجَتَكُمْ»[23]؛ وَعَنْ سَوَادَةَ بْنِ الرَّبِيعِ ﷺ قال: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَ لِي بِذَوْدٍ ثُمَّ قَالَ لِي: "إِذَا رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِكَ فَمُرْهُمْ فَلْيُحْسِنُوا غِذَاءَ رِبَاعِهِمْ، وَمُرْهُمْ فَلْيُقَلِّمُوا أَظْفَارَهُمْ، لَا يَعْبِطُوا ضُرُوعَ مَوَاشِيهِمْ إِذَا حَلَبُوا» [24]، وكان من وصاياه الهامة ﷺ في سبل الحفاظ على رأسمال الثروة الحيوانية عدم ذبح الإناث والمرضعة منها، فروى أبو هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «لَا تَذْبَحَنَّ ذَاتَ دَرٍّ»[25]؛ وعن

عبد الله بن مسعود ﷺ قال: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَانْطَلَقَ لِحَاجَتِهِ فَرَأَيْنَا حُمَرَةً مَعَهَا فَرْخَانِ فَأَخَذْنَا فَرْخَيْهَا، فَجَاءَتِ الْحُمَرَةُ فَجَعَلَتْ تَفْرِشُ، فَجَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ فَجَعَ هَذِهِ بِوَلَدِهَا؟ رُدُّوا وَلَدَهَا إِلَيْهَا». وَرَأَى قَرْيَةَ نَمْلٍ قَدْ حَرَّقْنَاهَا فَقَالَ: «مَنْ حَرَّقَ هَذِهِ؟» قُلْنَا: نَحْنُ. قَالَ: «إِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَذِّبَ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»[26].

كما أباح الإسلام الذبح والصيد كونهما الوسيلة التي من خلالها يستطيع الإنسان الاستفادة من لحوم الأنعام، فشرع النبي ﷺ لذلك آداباً وأصولاً رحمة بالذبيحة، فعن شداد بن أوس ﷺ قَالَ: ثِنْتَانِ حَفِظْتُهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[27]؛ وعن عدي بن حاتم ﷺ قال: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الصَّيْدِ ، قَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ، فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي الْمَاءُ قَتَلَهُ أَوْ سَهْمُكَ»[28].

ثانياً - العناية بالنبات والحثّ على الزراعة: يعتبر النبات المصدر الأول للغذاء اللازم لحياة الإنسان والحيوان معاً، وقد اعتنت السنة الشريفة بالثروة النباتية عناية فائقة، فجاءت أحاديث الرسول ﷺ تحث على الزراعة، وأخرى تنهى عن قطع الأشجار: فعن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ قَامَتِ السَّاعَةُ، وَفِي يَدِ أَحَدِكُمْ فَسِيلَةٌ فَلْيَغْرِسْهَا»[29]؛ وعن جابر ابن عبد الله ﷺ قال: دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أُمِّ مَعْبَدٍ حَائِطًا، فَقَالَ: «يَا أُمَّ مَعْبَدٍ، مَنْ غَرَسَ هَذَا النَّخْلَ؟ أَمُسْلِمٌ أَمْ كَافِرٌ؟» فَقَالَتْ: بَلْ مُسْلِمٌ، قَالَ: «فَلَا يَغْرِسُ الْمُسْلِمُ غَرْسًا، فَيَأْكُلَ مِنْهُ إِنْسَانٌ، وَلَا دَابَّةٌ، وَلَا طَيْرٌ، إِلَّا كَانَ لَهُ صَدَقَةً إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[30]؛ وعنه ﷺ أيضاً أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»[31]، كما أنّ لنا نحن المسلمين في تجربة النبي ﷺ خير هدى ودليل، فعندما قدم أصحاب النبي ﷺ المدينة المنورة، وجدوها شديدة الوباء، فأصابهم من وبائها وحرِّها ما جعلهم جميعاً يصابون بالحمى، فجعلوا يشكُون ذلك لرسول الله ﷺ، فعَنْ السيدة عَائِشَةَ رضي الله عنها

قَالَتْ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهِيَ أَوْبَأُ[32] أَرْضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَاشْتَكَى أَبُو بَكْرٍ ﷺ قَالَتْ : فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «اللَّهُمَّ حَبِّبْ إِلَيْنَا الْمَدِينَةَ كَحُبِّنَا مَكَّةَ أَوْ أَشَدَّ، وَصَحِّحْهَا وَبَارِكْ لَنَا فِي مُدِّهَا وَصَاعِهَا، وَانْقُلْ حُمَّاهَا فَاجْعَلْهَا فِي الْجُحْفَةِ»[33]، ولكننا لو تعقبنا السنة الشريفة لوجدنا أنّ النبي ﷺ جعل مع هذا الدعاء أسباباً غيّر بها من بيئة المدينة المنورة ومناخها، فمنذ وصوله ﷺ أطلق يد الأصحاب في نهضة زراعية لم تعرفها المدينة من قبل، وحفر فيها الآبار بإشراف طلحة بن عبيد الله ﷺ فأصبحت الرقعة الخضراء في المدينة أكبر من أي وقت مضى.

- إحياء الموات: علاقة المسلم بالبيئة علاقة توازن وتفاعل إيجابي، علاقة ترفض التعطيل والاعتزال والترك، إذ إنّ ذلك مناف لفطرة الإنسان ومضاد لوظيفته، كما أنه مناف للحكمة من خلق البيئة التي لم تخلق لتعطل وتترك؛ والمسلم مطالب باستخدام الموارد البيئية وعدم تعطيلها. وإحياء الموات هو: أن يعمد شخص لأرض لا يعلم تقدّم ملك عليها لأحد فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أو البناء فتصير بذلك حلّه، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ»[34]، وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُبْشِيٍّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « مَنْ قَطَعَ سِدْرَةً صَوَّبَ اللَّهُ رَأْسَهُ فِي النَّارِ»[35].

- الحميات الطبيعية: عرف الإسلام نظام الحماية الطبيعية للموارد البيئية، فحرم الله تعالى مكة المكرمة منذ خلق الخلق، فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ افْتَتَحَ مَكَّةَ: «لاَ هِجْرَةَ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ، فَانْفِرُوا، فَإِنَّ هَذَا بَلَدٌ حَرَّمَ اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ، وَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ القِتَالُ فِيهِ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَمْ يَحِلَّ لِي إِلَّا سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، لاَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهُ، وَلاَ يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا، وَلاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا»، قَالَ العَبَّاسُ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَلِبُيُوتِهِمْ، قَالَ: قَالَ: «إِلَّا الإِذْخِرَ»[36].

ثالثاً-الماء والحفاظ عليه: حيث وجد الماء وجدت الحياة، فهو العنصر الأساس لاستقرار الإنسان وازدهار حضارته، ولنا في مكة المكرمة خير مثال إذ كانت قفاراً موحشة حين ترك إبراهيم عليه السلام زوجه هاجر والرضيع إسماعيل عليه السلام حتى بدأت هاجر برحلة البحث عن مقوم الحياة الأولى، حتى أظهر الله زمزم وفاض الماء وتجمع الناس وأضحت مكة أم القرى، ولما كان حفر الأنهار والقنوات من مستلزمات الزراعة حثت السنة النبوية على ذلك، وجعلت شق الأنهار وحفر الآبار من الأعمال التي يلحق ثوابها المؤمن بعد موته. فعَن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُول اللّه ﷺ: «إنَّ مِمَّا يَلْحَقُ الْمُؤْمِنَ مِنْ عَمَلِهِ وَحَسَنَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ عِلْمًا عَلَّمَهُ وَنَشَرَهُ، وَوَلَدًا صَالِحًا تَرَكَهُ، وَمُصْحَفًا وَرَّثَهُ، أَوْ مَسْجِدًا بَنَاهُ، أَوْ بَيْتًا لِابْنِ السَّبِيلِ بَنَاهُ، أَوْ نَهْرًا أَجْرَاهُ، أَوْ صَدَقَةً أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ وَحَيَاتِهِ، يَلْحَقُهُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ»(37)، وحين قدم رسول الله ﷺ المدينة المنورة وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة قال ﷺ : «مَنْ يَحْفِرْ بِئْرَ رُومَةَ فَلَهُ الجَنَّةُ؟» فَحَفَرَهَا عُثْمَانُ(38)، ومن الجلي أن رسول الله ﷺ نهى عن كل أمر يؤدي إلى تلويث الماء مهما كان نوعه ومصدره، فعن جابر رضي الله عنه: «عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ»(39)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لاَ يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي المَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لاَ يَجْرِي، ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ»(40)، ولأهمية عنصر الماء في استمرار الحياة كلها جعله الله حقاً شائعاً بين البشر، فحق الانتفاع به مكفول للجميع، بلا احتكار ولا غصب ولا إفساد ولا تعطيل... فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: "ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ، وَالْكَلَأُ، وَالنَّارُ"(41).

رابعاً - اهتمام السنة النبوية بالمحافظة على المرافق العامة: المرافق العامة ملك للجميع، كالمساجد والطرق والأسواق...ومنفعتها عامة تعود على جميع أفراد المجتمع، فعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ:«إِيَّاكُمْ وَالْجُلُوسَ فِي الطُّرُقَاتِ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ مَا لَنَا بُدٌّ مِنْ مَجَالِسِنَا نَتَحَدَّثُ فِيهَا، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «فَإِذَا أَبَيْتُمْ إِلَّا الْمَجْلِسَ

فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهُ» قَالُوا: وَمَا حَقُّهُ؟ قَالَ: «غَضُّ الْبَصَرِ، وَكَفُّ الْأَذَى، وَرَدُّ السَّلَامِ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ»(42)، وعن أبي هريرة ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الْإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ- أَوْ بِضْعٌ وَسِتُّونَ- شُعْبَةً، فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ»(43).

كما أنه لابد من الإشارة إلى أن المحافظة على مكونات البيئة ونظافتها جزء من عقيدة المسلم، فقول: (لا إله إلا الله) رمز العقيدة الصحيحة، و(إماطة الأذى) رمز المعاملة الصحيحة مع الناس ومع البيئة، فنظافة البيئة واجب إيماني عقدي، وإماطة الأذى عن الطريق ليس فيه رفع الأذى عن إنسان بعينه، وإنما هو رفع الأذى عن جميع الناس بلا استثناء، وكما أن التبسم في وجه الأخ والصديق والجار صدقة، كذلك إماطة الحجر وما يؤذي الناس في طريقهم صدقة، فعن أبي ذر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «وَإِمَاطَتُكَ الحَجَرَ وَالشَّوْكَةَ وَالعَظْمَ عَنِ الطَّرِيقِ لَكَ صَدَقَةٌ»(44)؛ بل إن إماطة الأذى عن الطريق قد تكون سبباً في المغفرة لفاعلها، فعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي بِطَرِيقٍ، وَجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَذَهُ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ، فَغَفَرَ لَهُ»(45)، وعن أبي موسى ﷺ عن النبي ﷺ قال: «إِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ فِي مَسْجِدِنَا، أَوْ فِي سُوقِنَا، وَمَعَهُ نَبْلٌ، فَلْيُمْسِكْ عَلَى نِصَالِهَا،-أَوْ قَالَ: فَلْيَقْبِضْ بِكَفِّهِ-، أَنْ يُصِيبَ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْهَا شَيْءٌ»(46)، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا، وَلَا يُؤْذِيَنَّا بِرِيحِ الثُّومِ»(47).

خامساً - اهتمام السنة النبوية بالصحة العامة وبنظافة البيئة: عُنِيَ الإسلام بالنظافة عناية لم تُعرف في دين من الأديان، فقد أدخل الإسلام النظافة في نظامه الشعائري والتعبدي، فغدت جزءاً من الحياة اليومية للمسلم، والنظافة لا تقتصر فقط على الفرد المسلم في جسمه وثوبه ومكانه، بل تتسع لتشمل طعامه وشرابه وتغدو سبباً هاماً لعدم إصابته بالأمراض فتكون بذلك عاملاً وقائياً، والوقاية خير من العلاج.

أ- أسس الطهارة والنظافة الفردية: تتميز الصلاة باشتراط الطهارة الحسية لها، فإذا كانت الصلاة مفتاح الجنة فإنّ الطهارة مفتاح الصلاة، فعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»(48)؛ وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»(49)؛ وعنه رضي الله عنه أيضاً أنه ﷺ قال: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي أَوْ عَلَى النَّاسِ لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ»(50)؛ وعن جابر ﷺ قال: أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى رَجُلًا شَعِثًا قَدْ تَفَرَّقَ شَعْرُهُ فَقَالَ: «أَمَا كَانَ يَجِدُ هَذَا مَا يُسَكِّنُ بِهِ شَعْرَهُ، وَرَأَى رَجُلًا آخَرَ وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ وَسِخَةٌ، فَقَالَ أَمَا كَانَ هَذَا يَجِدُ مَاءً يَغْسِلُ بِهِ ثَوْبَهُ»(51)؛ وعن ابن عباس رضي الله عنهم قال : قال رسول الله ﷺ: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ»(52)؛ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»(53).

ب-الحفاظ على الصحة العامة والسلامة الفردية من خلال الطعام والشراب: فعن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «أَطْفِئُوا الْمَصَابِيحَ إِذَا رَقَدْتُمْ، وَغَلِّقُوا الأَبْوَابَ، وَأَوْكُوا الأَسْقِيَةَ، وَخَمِّرُوا الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ- وَأَحْسِبُهُ قَالَ-وَلَوْ بِعُودٍ تَعْرُضُهُ عَلَيْهِ»(54)؛ وعن ابن عباس رضي الله عنهم قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَشْرَبُوا وَاحِدًا كَشُرْبِ البَعِيرِ، وَلَكِنْ اشْرَبُوا مَثْنَى وَثُلَاثَ، وَسَمُّوا إِذَا أَنْتُمْ شَرِبْتُمْ، وَاحْمَدُوا إِذَا أَنْتُمْ رَفَعْتُمْ»(55)؛ وعن أبي هريرة ﷺ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الشُّرْبِ مِنْ فَمِ القِرْبَةِ أَوِ السِّقَاءِ»(56)؛ وعن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»(57)، وعن ابن عباس ﷺ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبُعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(58).

ج-الأمر بالوقاية والتداوي من الأمراض والحجر الصحي: عن أبي الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»(59)؛ وعن أسامة بن زيد ﷺ عن

النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا مِنْهَا»(60).

كما أمر ﷺ صحابته أن ينصرفوا إلى نظافة المدينة، وأمرهم أن يرموا قاذوراتها في طريق (الجحفة) غرب المدينة بعكس اتجاه الريح، فحفظ بذلك النبي ﷺ مناخ وبيئة المدينة المنورة، وشعر الناس أن كل شيء بالمدينة المنورة قد تغير، حتى طقس المدينة، الذي مازال إلى زماننا هذا ألطف هواءً ونسيماً من مكة المكرمة، وكان ذلك ببركة النبي ﷺ وحسن توجيهه وإرشاده النبوي.

فهل بعد عملِ وتوجيهِ النبي ﷺ هذا دليل أعظم وأبرز في الاهتمام بسلامة البيئة في الإسلام؟ أو ليس على المسلمين اليوم أن ينظروا ويستفيدوا من سيرة النبي الأسوة ﷺ استفادة صحيحة واعية ليطبقوا ما جاء فيها بما يعود عليهم بالخير الكثير الجزيل في دنياهم قبل آخرتهم!؟.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) البخاري: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (256هـ): صحيح البخاري، الرياض، دار السلام، ط 2، 1419هـــ/1999م، كتاب: الجنائز، باب: ما يكره من النياحة على الميت، ص: 206، رقم الحديث: 1291.

مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (261هـ)، صحيح مسلم: الرياض، دار السلام، 1419هـ/1998م، مقدمة الإمام مسلم، باب: تغليظ الكذب على رسول الله ﷺ ، رقم الحديث: 5.

(2) ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور المصري (711هـ): لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414هـ، باب: بوأ.

(3) الفقي، محمد عبد القادر: المفهوم الإسلامي للبيئة، مجلة الفيصل السعودية، العدد: 225، 1995م، ص: 55.

(4) المصدر السابق، ص: 55.

(2) Van Nostrand's Scientific Encyclopedia : Edited by Douglas M. Considine, Van Nostrand Reinhold Company, New York , U.S.A, Page : 961.

(6) إرنست، هيكل (Ernst Haeckel) 1834- 1919م: طبيب ألماني وفيلسوف وعالم أحياء وتشريح، من أوائل من بحث في علم البيئة.

(7) فرانسكودي، كاستري: الإيكولوجيا نشأة الإنسان والطبيعة، مجلة الرسالة، ع239، ص: 50.

(8) الرّباط، عزّة عمر: البيئة وجذور التربية البيئية، دمشق، دار الصباح، 2000م، ص: 15.

(9) المرجع نفسه، ص: 17.
(10) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، وزارة التربية والتعليم، 2002م، ص: 173.
(11) المرجع نفسه، ص: 269.
(12) معجم ألفاظ القرآن الكريم، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ج: 1، ص: 506 .
(13) الهيثمي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (807هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، تحقيق : حسام الدين القدسي ، القاهرة ، مكتبة القدسي، 1414 هـ/1994 م، كتاب: المناقب، بَابٌ جَامِعٌ فِيمَا جَاءَ فِي عِلْمِهِ، وَمَا سُئِلَ عَنْهُ، ج :9، ص: 276، رقم الحديث: 15515؛ وقال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني بأسانيد، والطبراني: "اللهم علمه تأويل القرآن"، ولأحمد طريقان رجالهما رجال الصحيح .
(14) سلقيني، إبراهيم : الفقه الإسلامي، دمشق، مطبعة رياض، 1988م ، ج: 1، ص: 3.
(15) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، 1993 م ، مادة : كمل ، ص : 830 .
(16) المرجع ذاته : مادة سلك ، ص : 462 .
(17) المرجع ذاته ، مادة :خلق ، ص : 261 .
(18) حبنكة الميداني، عبد الرحمن حسن : الأخلاق الإسلامية وأسسها ، دمشق ، دار القلم ، ط6 ،2002م ، ج :1 ، ص : 13 .
(19) حبنكة الميداني، عبد الرحمن حسن: الحضارة الإسلامية، دمشق، دار القلم، 1998م، ص: 73.
(20) البخاري، كتاب: الفرائض، باب: إثم من تبرأ من مواليه، ص: 1166، رقم الحديث: 6755.
(21) البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب الآبار على الطرق إذا لم يتأذ بها، ص:397، رقم الحديث: 2466.
(22) البخاري : كتاب: المساقاة ، باب : فضل سقي الماء ، ص : 380 ، رقم الحديث : 2365
(23) أبو داود : سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (275 هـ)، الرياض، دار السلام، 1999م، كتاب: الجهاد، باب: في الوقوف على الدابة، ص: 372، رقم الحديث: 2567.
(24) الهيثمي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (807 هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، القاهرة، مكتبة القدسي، 1414هـ/1994م، كتاب: اللباس، باب: في تقليم الأظفار وغير ذلك، ج: 5، ص: 168، رقم الحديث : 8861. قال الهيثمي: رواه أحمد والطبراني إلا أنه قال: «إِذَا رَجَعْتَ إِلَى بَيْتِكَ فَمُرْهُمْ فَلْيُحْسِنُوا أَعْمَالَهُمْ، وَمُرْهُمْ فَلْيُقَلِّمُوا أَظْفَارَهُمْ لَا يَخْدِشُوا بِهَا ضُرُوعَ مَوَاشِيهِمْ إِذَا حَلَبُوا»". وَفِيهِ مُرَجًّى بْنُ رَجَاءٍ ، وَثَّقَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ، وَضَعَّفَهُ ابْنُ مَعِينٍ وَغَيْرُهُ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِ أَحْمَدَ ثِقَاتٌ .
(25) الترمذي: (200- 279ه)، جامع الترمذي، الرياض، دار السلام، 1420ه/1999م، أبواب الزهد عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في معيشة أصحاب النبي ﷺ، ص: 540، رقم الحديث: 2369، وقال أبو عيسى: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ » .
(26) أبو داود : كتاب الجهاد ، باب في كراهية حرق العدو بالنار ، ص : 386 ، رقم الحديث: 2675
(27) مسلم : كِتَابُ : الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، باب: بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ وَالْقَتْلِ، ص: 873، رقم الحديث: 5055.

(28) مسلم: كِتَابُ: الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، ص: 862، رقم الحديث: 4982.

(29) الهيثمي: مجمع الزوائد ، كِتَابُ: الْبُيُوعِ، بَابُ: الْكَسْبِ وَالتِّجَارَةِ وَمَحَبَّتِهَا وَالْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الرِّزْقِ ، ج 4، ص: 63، رقم الحديث : 6236 .

(30) مسلم: كتاب : المساقاة ، باب : فضل الغرس والزرع ، ص : 679 ، رقم الحديث : 3968 .

(31) البخاري: كتاب : المزارعة ، باب : ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة، ص : 376 ، رقم الحديث : 2340

(32) أَوْبَأُ : كثيرة الوباء .

(33) البخاري: كتاب: مناقب الأنصار، باب: مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، ص: 663، رقم الحديث: 3926.

(34) البخاري: كتاب: المزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً، ص: 375، رقم الحديث: 2335.

(35) أبو داود: كتاب: الأدب، أبواب: النوم، باب: في قطع السدر. سُئِلَ أَبُو دَاوُدَ عَنْ مَعْنَى هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: «هَذَا الْحَدِيثُ مُخْتَصَرٌ، يَعْنِي مَنْ قَطَعَ سِدْرَةً فِي فَلَاةٍ يَسْتَظِلُّ بِهَا ابْنُ السَّبِيلِ، وَالْبَهَائِمُ عَبَثًا، وَظُلْمًا بِغَيْرِ حَقٍّ يَكُونُ لَهُ فِيهَا صَوَّبَ اللَّهُ رَأْسَهُ فِي النَّارِ ».

(36) البخاري : كتاب جزاء الصيد، باب: لا يحل القتال بمكة ، ص: 296، رقم الحديث: 1834.

(37) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، الرياض، دار السلام، 1999، كتاب: اتباع السنة، بَاب: ثواب معلم الناس الخير، ج:1، ص: 37، رقم الحديث: 242.

(38) البخاري: كتاب: أصحاب النبي ﷺ، باب: مَنَاقِبِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَبِي عَمْرٍو القُرَشِيِّ، ص: 621، بداية الباب.

(39) مسلم: كتاب: الطهارة، باب: النهي عن البول في الماء الراكد، ص: 132، رقم الحديث: 655.

(40) البخاري: كتاب: الوضوء، باب: البَوْلِ فِي المَاءِ الدَّائِمِ، ص: 44، رقم الحديث: 239.

(41) ابن ماجة: كتاب: الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث ، ص : 354 ، رقم الحديث : 2473

(42) مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب: النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه، ص: 948، رقم الحديث: 5563.

(43) مسلم: كتاب الإيمان، باب: شعب الإيمان، ص: 38-39، رقم الحديث: 153 .

(44) الترمذي: أبواب: البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في صنائع المعروف، ص: 454، رقم الحديث: 1956، وقال أبو عيسى: "هذا حديث حسن صحيح".

(45) البخاري: كتاب: الأذان، أبواب: صلاة الجماعة والإمامة، باب: فضل التهجير إلى الظهر، ص: 107، رقم الحديث: 652.

(46) البخاري: كتاب: الفتن، باب: قول النبي ﷺ: من حمل، ص: 1219، رقم الحديث :7075 .

(47) مسلم: كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: نهي من أكل ثوماً...، ص: 226-227، حديث: 1251

(48) أبو داود: كتاب: الطهارة، باب فرض الوضوء، ص: 20، رقم الحديث: 61 .

(49) البخاري: كتاب: الحيل، باب: في الصلاة، ص: 1199، رقم الحديث: 6954.

(50) البخاري: كتاب: الجمعة، باب: السواك يوم الجمعة، ص: 143، رقم الحديث: 887.

(51) أبو داود : كتاب: اللباس، باب: في غسل الثوب وفي الخلقان، ص: 572، رقم الحديث: 4062.
(52) أبو داود: كتاب: الطب، باب : في الأمر بالكحل، ص: 551، رقم الحديث :3878 .
(53) مسلم: كتاب: الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء، ص:131، حديث: 643.
(54) البخاري: كتاب: الأشربة، باب: تغطية الإناء، ص: 997، رقم الحديث: 5624 .
(55) الترمذي: الذبائح، أبواب: الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في التنفس في الإناء، ص: 441، رقم الحديث: 1885، وقال عنه: "هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ " .
(56) البخاري: كتاب: الأشربة، باب: الشرب من فم السقاء، ص: 997، رقم الحديث: 5627.
(57) الترمذي: كتاب: الذبائح، أبواب: الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، ص: 438، رقم الحديث: 1865. وقال عنه: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ".
(58) أبو داود: كتاب: الأطعمة، باب: النهي عن أكل السباع، ص:542، رقم الحديث: 3803 .
(59) أبو داود، كتاب: الطب، باب: في الأدوية المكروهة، ص: 550، رقم الحديث: 3874
(60) البخاري، كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون، ص: 1012، رقم الحديث: 5728 .

مناهج الفقهاء في التعامل مع النوازل الفقهية

د. نور الدين بولحية
جامعة باتنة

الملخص
يحاول هذا البحث استقراء المناهج الكبرى التي اعتمدها الفقهاء المعاصرون وغيرهم في الفتوى في النوازل والوقائع الحادثة، وذلك لأهمية التعرف على هذه المناهج في الربط بين الواقع والشريعة، وقد دعانا إلى هذا ما نراه في الواقع من الحاجة إلى بيان الأحكام الشرعية الدقيقة في الكثير من المشاكل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والطبية وغيرها، بالإضافة إلى ظهور الفتاوى الشاذة التي تتيح الفرصة لمن يريد السخرية من الشريعة الربانية، دون تفريق بين ما هو رباني في الشريعة، وبين ما هو اجتهاد بشري يقبل الخطأ والصواب.

الكلمات المفتاحية: فقه النوازل – الفتوى – المتغيرات الحادثة – القضايا المعاصرة

Abstract
The present research tries to induce the most important methodologies used by contemporary jurists (fukaha’) and others to produce advisory opinion (fatwa) concerning the new events, for the purpose to correlate between factuality and Sharia’ And what has urged us to do this induction is the need to explain the delicate juridical rules (ahkam) related to many social, political, economic and medical problems, and also the appearance of some anomalous fatwa, which was used as an excuse to mock the divine law, without paying attention and differentiating between what is divine and what is a human endeavor which is subject to error and truth.

¥

تعتبر النوازل الفقهية[1] من أهم المسائل التي تعرف من خلالها واقعية الشريعة الإسلامية ومدى مراعاتها لأحوال المكلفين، ولطبيعة البيئة الزمانية والمكانية الحادثة، وتعتبر كذلك الوسيلة التي من خلالها يستطيع الفقيه أن يعرض الشريعة باعتبارها الحاكم الوحيد في كل شؤون الحياة، لتحقيق مراد قوله تعالى: {قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ} [الأنعام: 162]

ولا يتحقق ذلك إلا بالبحث عن الأحكام والبدائل المتناسبة مع القيم التي جاءت الشريعة لتحقيقها، ولذلك لا يقف فقيه النوازل منتظرا الفتوى، بل يبادر فيبحث عن الأحكام المتعلقة بها، ويبحث في نفس الوقت عن البدائل الشرعية في حال الحاجة إليها.

ولكنا لا نجد كلا الأمرين قد تحقق في واقع الفتوى المعاصر إلا بدرجة ضئيلة لا تكاد تذكر، والدليل على ذلك ما نراه في الواقع الإسلامي من افتقار إلى علاج الكثير من المشاكل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والطبية وغيرها، بالإضافة إلى ظهور الفتاوى الشاذة التي تتيح الفرصة لمن يريد السخرية من الشريعة الربانية، واستعمال هذه الفتاوى ذريعة لذلك، دون تفريق بين ما هو رباني في الشريعة، وبين ما هو اجتهاد بشري يقبل الخطأ والصواب.

وقد رأينا أن السبب الأكبر فيما نراه في واقع الفتوى هو المنهج الذي يعتمده الفقهاء والمفتون في الساحة الإسلامية، فالمنهج هو الأصل الذي يعتمد عليه المفتي، ولا يمكن أن نرقى بالفتوى في النوازل ما لم نتعرف على المنهج الصحيح الذي طلبت الشريعة التزامه.

انطلاقا من هذا، حاولنا استقراء مناهج الفقهاء في التعامل مع النوازل، وقد رأينا أنه يمكن تقسيمها إلى أربعة مناهج كبرى:

1 ـ المنهج الاستدلالي.

2 ـ المنهج المذهبي.

3 ـ المنهج المذاهبي.

4 ـ المنهج المقاصدي.

وقد حاولنا في هذا المقال أن نبين - باختصار- الأعلام الممثلين لكل منهج من هذه المناهج، وآليات التنفيذ التي يعتمدونها، لنتعرف من خلال ذلك على ما يمكن اعتباره المنهج الأسلم والأقرب إلى الشريعة.

وقد قسمنا المقال إلى أربعة مباحث، وخصصنا كل منهج بمبحث خاص.

أولا ـ المنهج الاستدلالي: وهو المنهج الذي يعتمد أصحابه في استنباط الأحكام الشرعية على الأدلة التفصيلية من مصادرها من غير نظر أو

اهتمام بما توصل إليه غيرهم من الفقهاء من أصحاب المذاهب أو غيرهم، بل يعتبرون التقيد بأقوال الفقهاء والالتزام بها من غير نظر في الأدلة بدعة حادثة في الملة لا يستحق صاحبها أن يوصف بالمجتهد ولا الفقيه، ولا يحق له بالتالي أن يتصدر لمنصب الإفتاء إلا على سبيل النقل لقول غيره.

وهذا المنهج ينتقد بشدة سائر المناهج، وخاصة المناهج التي تعتمد التقليد، أو تعتمد الرأي المجرد، أو تعتمد أحوال المكلفين من التيسير والتشديد ومراعاة المصالح ونحو ذلك، لأنها تعتبر أن الأصل في الفتوى هو الإخبار عن مراد الله من عباده، وهذا المراد لا يمكن التعرف عليه إلا من المصادر الأصلية أو ما انبنى عليها.

-**أعلامه**: ليس من الصعب التعرف على العلماء الذين يتبنون هذا المنهج، ذلك أنهم جميعا كتبوا أو صرحوا بما يدل على ضرورة العودة إلى الاجتهاد وعدم غلق بابه، وعلى النهي عن التقليد، وخاصة إذا تعارض التقليد مع النص، ولكنا مع ذلك نذكر كبار من يتبنون هذا المنهج ابتداء من العصر الأول إلى عصرنا:

أولا ـ أعلام القرون الفاضلة الأولى من الصحابة والتابعين وتابعيهم وأئمة المذاهب الفقهية وغيرهم من الفقهاء الذين لم يكن لهم من التلاميذ من ينشرون آراءهم ومذاهبهم، فأبو حنيفة كان يقول: (إذا صح الحديث فهو مذهبي)[2]، والإمام أحمد كان يقول: (لا تقلدني ولا تقلد مالكا ولا الثوري ولا الأوزاعي وخذ من حيث أخذوا)[3]

وهكذا صرح جميع الأئمة الأربعة من أصحاب المذاهب، بل هكذا صرح غيرهم ممن لم تشتهر مذاهبهم أو لم يبق لها وجود، كابن حزم، فقد كان من متشددا على المقلدين، وبخاصة مقلدي المذاهب الأربعة، وحصلت بينه وبينهم مناظرات، بل حصلت له بسبب ذلك محنة، ومن تصريحاته حول التقليد قوله: (وألوم من هذين وأعظم جرما من يقيم على قول يقر أنه حرام، وهم المقلدون الذين يقلدون، ويقرون أن التقليد حرام،

ويتركون أوامر النبي ﷺ ويقرون أنها صحاح وأنها حق فمن أضل من هؤلاء)[4]

ثانيا - بعض أتباع المذاهب الأربعة وغيرهم من الذين لم يمنعهم انتماؤهم في الظاهر لمذاهبهم عن التشدد مع المقلدين، ذلك أن اتباعهم للمذاهب ليس على سبيل التقليد، وإنما على سبيل الاتباع.

ومن الأمثلة على ذلك ابن عبد البر المالكي، وهو من كبار المتشددين على المقلدين، وإن كان مالكي المذهب، وقد ذكر في كتابه (جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله) الكثير من الأدلة على حرمة التقليد[5].

ثالثا - ظهر في العصور التي ترسخ فيها التقليد بعض الأعلام الكبار الذين دعوا إلى العودة إلى الدليل وترك التقليد، وقد كان من كبار هؤلاء الشاطبي الذي لم يمنعه انتماؤه للمذهب المالكي من التصريح بضرورة العودة إلى الدليل وترك التقليد لأئمة المذاهب، يقول في (الاعتصام): (والرابع رأي المقلدة لمذهب إمام يزعمون أن إمامهم هو الشريعة، بحيث يأنفون أن تنسب إلى أحد من العلماء فضيلة دون إمامهم، وحتى إذا جاءهم من بلغ درجة الاجتهاد وتكلم في المسائل ولم يرتبط إلى إمامهم رموه بالنكير، وفوقوا إليه سهام النقد، وعدوه من الخارجين عن الجادة، والمفارقين للجماعة، من غير استدلال منهم بدليل، بل بمجرد الاعتياد العامي)[6]

ومنهم الشوكاني صاحب المؤلفات الكثيرة في نصرة فقه الاستدلال بدل فقه التقليد، وتصريحاته في هذا الباب كثيرة منها قوله بعد إيراده الخلاف في (قول الصحابي هل هو حجة أم لا): (فاعرف هذا، واحرص عليه، فإن الله لم يجعل إليك وإلى سائر هذه الأمة رسولا إلا محمدا ﷺ، ولم يأمرك باتباع غيره، ولا شرع لك على لسان سواه من أمته حرفا واحدا، ولا جعل شيئا من الحجة عليك في قول غيره، كائنا من كان)[7]

خامسا – نتيجة للدعوات السابقة إلى فقه الدليل، فإن المنهج الغالب على الكثير من الباحثين والفقهاء في عصرنا الحاضر هو هذا المنهج، وإن كانوا يختلفون في امتلاك الآليات التي تتيح لهم ممارسته.

منهجه في الفتوى:

كما عرفنا سابقا فإن هذا المنهج ينطلق من الدليل في أي مسألة يبحث فيها، وهذا لا يعني عدم استفادته من آراء الفقهاء السابقين، بل هو يستفيد منها، بل قد ينطلق منها في بحثه عن الجواب الشرعي في المسائل الحادثة أو غير الحادثة، ولكنه لا يكتفي بذلك كما يفعل المقلدون، بل يعرض تلك الفتاوى على المصادر الأصلية أو التبعية للدين.

وبذلك فإنّ هذا المنهج يعتمد على مصدرين كبيرين:

الأول: هو النظر في النصوص والاجتهاد في فهمها أو استنباط الحكم الشرعي من خلال منظوقها أو مفهومها، أو من خلال القياس عليها، ونحو ذلك، ويستدلون لهذا بما ورد في الحديث المشهور أن رسول الله ﷺ بعث معاذا إلى اليمن، فقال: كيف تقضي؟، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟، قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟، قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله[8].

الثاني: هو الاستفادة من اجتهادات المجتهدين من الفقهاء من أصحاب المذاهب وغيرهم من غير تقليد لها، ولهذا فإن هذا المنهج لا ينكر التمذهب مطلقا، بل ينكر ترك الدليل لأجل المذهب، كما جاء في الدرر السنية: (ونحن أيضا في الفروع، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ولا ننكر على من قلد أحد الأئمة الأربعة، دون غيرهم.. ولا نستحق مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا أحد لدينا يدعيها، إلا أننا في بعض المسائل، إذا صح لنا نص جلي، من كتاب، أو سنة غير منسوخ، ولا مخصص، ولا معارض بأقوى منه، وقال به أحد الأئمة الأربعة: أخذنا به، وتركنا المذهب، كإرث الجد والإخوة، فإنا نقدم الجد بالإرث، وإن خالف مذهب الحنابلة)[9]

ثانيا ـ المنهج المذهبي: يراد بالمنهج المذهبي[10] في الفتوى المنهج الذي يعتمد على ما أفرزه التقليد المذهبي للأئمة الأربعة خصوصا من تراث فقهي كبير مس جميع المجالات من كتب التفسير وشروح الحديث، إلى متون الفقه وشروحها وحواشيها، بالإضافة إلى ما كتب في خصوص الفتوى في المتغيرات الحادثة في كل عصر مما يسمى بفقه النوازل.

وهذا المنهج بدأ متقدما على المذاهب الأربعة، فقد كان لكل إمام من أئمة الفقه من يتبعه ويذهب مذهبه في الفتوى، كما قال ابن عبد البر (ت 364هـ): (وقد كان العلماء قديماً وحديثاً يحذرون الناس من مذهب المكيين أصحاب ابن عباس ومن سلك سبيلهم في المتعة والصرف، ويحذرون الناس من مذهب الكوفيين أصحاب ابن مسعود ومن سلك سبيلهم في النبيذ الشديد، ويحذرون الناس من مذهب أهل المدينة في الغناء)[11]

ولكنه بعد ذلك ولأسباب كثيرة، اقتصرت دلالته على أتباع المذاهب الأربعة، والتي سرى إليها الخلاف هي أيضا، فصار لكل مذهب فقهاؤه الكبار الذين توزعوا على المدارس الفقهية التقليدية في العالم الإسلامية قرونا طويلة، يقول صاحب (الفواكه الدواني)،: (وبالجملة يجب اعتقاد أن جميع المجتهدين على هدي حتى من هجر مذهبه، وامتناع تقليد غير الأربعة إنما هو لعدم حفظ مذاهبهم فلا ينافي أن جميعهم على خير من الله وهدى وليسوا على ضلال ولا بدعة)[12]

-**أعلامه**: ليس من الصعوبة التعرف على أعلام هذا المنهج، والذين مثلوه طيلة التاريخ الإسلامي، ذلك أنهم يكادون يمثلون أكثر فقهاء هذه الأمة، وتمثل كتبهم كثيرا من التراث الفقهي الضخم الذي وصل إلينا.

وهذا الأمر غير مستغرب، ذلك أن الذين اعتمدوا فقه الدليل كانوا من النخبة، وهي محدودة عادة، بخلاف الذين انتهجوا هذا المنهج فهم في أحسن أحوالهم مجتهدون في إطار المذهب لا يخرجون عنه.

وقد ساعد على هذه الوفرة في الأعلام والمشايخ الفقهاء الذين رأوا أن مذاهبهم هي التي تمثل الشريعة، وبالتالي فإن نصرتها أو التعصب لها نصرة للشريعة نفسها.

ولم يكن أمر العلماء أو طلبة العلم قاصرا على تمسكهم بمذاهبهم أو تعصبهم لها فقط، وإنما برز بنوع من العداوة للمخالفين لهم، وقد ساهم ذلك في تعميق هذا المنهج، ليصبح كل مذهب وكأنه شريعة من الشرائع مستقلا عن غيره.

ومن الأمثلة على هذا الفقيه الحنفي أبو عبد الله محمد البلاساغوني التركي(ت 506هـ)، والذي كان شديد التعصب للمذهب الحنفي، وشديد العداوة لمخالفيه، وخصوصا من المذهب الشافعي، وقد حكي عنه – ولسنا ندري مدى دقة ذلك- أنه كان يقول: (لو كان لي ولاية لأخذت من أصحاب الشافعي الجزية)[13]

وهكذا، فإن هذا التعصب الشديد لأصحاب المذاهب جعل فقهاء كل مذهب يتنافسون في تكثير سواد التلاميذ وطلبة العلم على الأسس التي تمسكوا بها، ليتمكنوا من نشر المذهب والحفاظ على وجوده، وقد استخدموا لأجل هذا صنفين من الناس:

1 ـ الساسة والحكام: باعتبارهم من أولي الأمر الذين تجب طاعتهم، وبالتالي فإن الوصول إلى هؤلاء يضمن للمذهب الانتشار الواسع، بالإضافة إلى ما لهؤلاء الحكام من قدرة على بناء المدارس والمساجد التي ترسخ الانتماء المذهبي، وكمثال على ذلك الملك قطب الدين محمد بن الملك صاحب سنجار الزنكي(ت بعد :594ه) الذي قال عنه ابن خلكان: (وكان ديناً خيراً عادلاً حسن السيرة كثير البر والإحسان للفقراء، إلا أنه كان شديد التعصب على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، كثير الذم للشافعية، وكان بخيلاً؛ فمن تعصبه على الشافعية أنه بنى مدرسة للحنفية بسنجار وشرط أن يكون النظر للحنفية من أولاده دون الشافعية، وأن يكون البواب والفراش على مذهب أبي حنيفة)[14]

ولأجل هذا انتشرت المدارس والمساجد المرتبطة بالمذاهب المختلفة، والتي لا يمكن ذكرها هنا لكثرتها[15]، وقد كان لها دور كبير في إمداد المذاهب الفقهية بالكثير من العلماء وطلبة العلم، وهذا ما كان سببا في كثرتهم وكثرة مصنفاتهم.

2ـالعامة والدهماء: والذين انتشر التعصب المذهبي بينهم فجعلهم لا يهتمون ولا يستفتون إلا من يرون فيه ما رسخ فيهم من تمسك بالمذهب وتعصب له، بل وصل الأمر بهم إلى إيذاء المخالفين، بل حصول الفتن بين أتباع المذاهب المختلفة، ومن الأمثلة على هذا ما ذكره ابن كثير في أحداث سنة 447 هـ حيث حصلت فتنة بين الحنابلة والشافعية ببغداد، بسبب جهر الشافعية بالبسملة في الصلاة[16].

والأمثلة على هذا أكثر من أن تحصر، وقد ساهمت جميعا في ترسيخ المذاهب والاهتمام بتكوين الفقهاء فيها حتى يتقوى كل طرف على الأطراف الأخرى.

منهجه في الفتوى: بناء على ما ذكرنا سابقا من كثرة أعلام هذا المنهج، وكثرة تصنيفاتهم في جميع العلوم الشرعية، فإنه ليس من الصعوبة التعرف على منهج الفتوى عندهم، فهم ينطلقون من الآراء التي اختارها أئمة مذاهبهم أو أتباعهم الكبار باعتبارها أصلا يبنى عليه، وتفسر جميع النصوص على أساسه، بل وصل الأمر إلى أن تصبح كالمصادر الأصلية نفسها يقاس عليها، ويستنبط منها، وهذا دور ما يسمى عندهم بمجتهد المذهب، وأدنى منه مجتهد الفتيا.

يقول محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني حاكيا واقع الفتوى ناقدا له: (فكم من إمام من ائمة المذاهب يقطع الناظر في آثارهم أنهم أعلم ممن قلدوه وأكثر اطلاعا وأوسع باعا وأعظم دراية ورواية تراه مقلدا لأحد الأربعة يستخرج لكلامه الدليل ويسعى فيما ضعف من أقواله في ترميم التأويل ويسمي نفسه أو يسميه أهل مذهبه مجتهد المذهب، كأن المذهب في نفسه شارع له أدلة، وأنه متعبد بمتابعته ويسمون من قلده أي مجتهد المذهب وهو الشافعي مثلا بالمجتهد المطلق)[17]

وبهذا فإن الفتيا في هذا المنهج لا تعتمد المصادر الأصلية إلا على سبيل التبعية، فالنص عندهم هو الذي ينقاد للمذهب، لا المذهب ينقاد للنص، كما هو عليه الحال في المنهج السابق

وبناء على هذا ألفت التفاسير وشروح الحديث الكثيرة، والتي تختلف الفهوم فيها باختلاف المذاهب التي يتبعها أصحاب تلك الكتب، وقد برز التعصب المذهبي وآثاره على تلك المصنفات، حيث أصبحت الآيات تفسر على قواعد المذهب في استنباط الأحكام، وأخرجت للناس تفاسير لا نكاد نجد بينها وبين أمهات كتب الفقه كبير فارق، وخالط بعضها تعصب للمذهب مذموم، وجاء بعضها الآخر محموداً[18]

وقد خصص أصحاب هذا المنهج للمتغيرات الحاصلة في كل عصر ما يسمونه بكتب (النوازل)[19]، والمؤلفات فيها كثيرة جدا لا حاجة لذكرها هنا، ولعل أهمها في الفقه المالكي - مثلا – (المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس) لابن العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (914هـ)

ثالثا ـ المنهج المذاهبي: نريد بالمنهج المذاهبي المنهج الذي يتميز أصحابه بثلاث خصائص:

الأولى: أنهم لا يرون ضرورة الالتزام بالمذهب الواحد، على عكس أصحاب المنهج المذهبي.

الثانية: أنهم يرون صعوبة الاجتهاد أو سد بابه، ولهذا لا يرون ضرورة العودة إلى النصوص مباشرة لاستنباط الأحكام منها، على خلاف المنهج الاستدلالي.

الثالثة: وهي التي على أساسها اكتسبوا هذا الوصف، وهي أنهم يرون أن كل ما كتبه الفقهاء سواء كانوا من المذاهب الأربعة أو غيرهم، يمكن الاعتماد عليه والرجوع إليه، إما لاعتبارهم أن كل مجتهد في الفروع مصيب، أو أن المصيب واحد ولكن لا نستطيع أن نعينه.

وبناءً على هذا فإن المفتي على حسب هذا المنهج يبحث في كل التراث الفقهي عن المسألة التي سئل عنها، ويورد الأقوال فيها ليترك للمستفتي حرية الاختيار بينها.

-**أعلامه**: على عكس ما ذكرنا في المنهج السابق، فإن عدد المتبنين لهذا المنهج في الواقع الإسلامي طيلة التاريخ الإسلامي محدود جدا، لأنه لا ينطبق إلا على القائلين بأن كل مجتهد في الفروع مصيب، وعدد هؤلاء محدود جدا، وقد ذكر السيوطي في رسالته التي وضعها لنصرة هذا المنهج، والتي أسماها بـ (جزيل المواهب في اختلاف المذاهب) أن (ترجيح القول بأن كل مجتهد مصيب، وأن حكم الله في كل واقعة تابع لظن المجتهد، هو أحد القولين للأئمة الأربعة، ورجحه القاضي أبو بكر، وقال في (التقريب): الأظهر من كلام الشافعي، والأشبه بمذهبه ومذهب أمثاله من العلماء القول بأن كل مجتهد مصيب، وقال به من أصحابنا: ابن سريج، والقاضي أبو حامد، والداركي، وأكثر العراقيين، ومن الحنفية: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبو زيد الدبوسي، ونقله عن علمائهم جميعاً)[20]

ولكن مع ذلك، وفي الفروع المختلفة يمكن أن نجد الكثير من الفقهاء المتبنين لهذا المنهج:

فابن القيم – مثلا - مع كونه من علماء بل من أعيان المنهج الاستدلالي إلا أنه في بعض المسائل يميل إلى هذا المنهج، وقد أشار إلى هذا، بل اعتمده ـ مع قوله بعدم صحة اعتبار أن كل مجتهد مصيب ـ عند بيانه لمخارج الطلاق، فقد عقد فصولا مهمة للمخارج من الوقوع في التحليل، قال في مقدمتها:(أي قول من أقوال المسلمين خرج به من لعنة رسول الله ﷺ كان أعذر عند الله ورسوله وملائكته وعباده المؤمنين من ارتكابه لما يلعن عليه ومباءته باللعنة)[21]

ثم ذكر مصدره الذي اعتمده لاستنباط هذه المخارج، فقال: (فإن هذه المخارج التي نذكرها دائرة بين ما دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما أو أفتى به الصحابة، بحيث لا يعرف عنهم فيه خلاف، أو أفتى به بعضهم، أو هو خارج عن أقوالهم، أو هو قول جمهور الأمة أو بعضهم أو

إمام من الأئمة الأربعة، أو أتباعهم أو غيرهم من علماء الإسلام، ولا تخرج هذه القاعدة التي نذكرها عن ذلك، فلا يكاد يوصل إلى التحليل بعد مجاوزة جميعها إلا في أندر النادر، ولا ريب أن من نصح لله ورسوله وكتابه ودينه، ونصح نفسه ونصح عباده أن أيا منها ارتكب فهو أولى من التحليل)[22]

منهجه في الفتوى: يعتمد أصحاب هذا المنهج على النظر في التراث الفقهي لكل المذاهب، لغرضين:

أولهما: انتقاء ما يرونه مناسبا من الأقوال للحادثة التي يستفتون فيها، وكمثال على ذلك ما فعله ابن القيم عند ذكره لمخارج الطلاق، فقد حاول أن يستفيد من كل الخلافات الموجودة ليسد باب الطلاق، وقد نص على أنه (إذا حلف بالطلاق ألا يكلم فلانا أو لا يدخل داره، فأفتاه مفت بعدم وقوع الطلاق في هذه اليمين، اعتقادا لقول علي وطاوس وشريح، أو اعتقادا لقول أبي حنيفة والقفال في صيغة الالتزام دون صيغة الشرط، أو اعتقادا لقول أشهب أنه إذا علق الطلاق بفعل الزوجة أنه لم يحنث بفعلها، أو اعتقادا لقول أبي عبد الرحمن الشافعي أجل أصحاب الشافعي أن الطلاق المعلق لا يصح كما لا يصح النكاح والبيع والوقف المعلق، وهو مذهب جماعة من أهل الظاهر لم يحنث في ذلك كله ولم يقع الطلاق، ولو فرض فساد هذه الاقوال كلها فإنه إنما فعل المحلوف عليه متأولا مقلدا ظانا انه لا يحنث به فهو أولى بعدم الحنث من الجاهل والناسي)[23]

ثانيهما: ذكر الأقوال للمستفتي ليختار ما يتناسب مع حاجته، أو ليختارها جميعا إن كان يمكن الجمع بينها، ومن ذلك ما روى ابن أبي شيبة عن إبراهيم، قال: أدرك مسروق وجندب ركعة من المغرب، فلما سلم الإمام قام مسروق فأضاف إليها ركعة، ثم جلس وقام جندب فيهما جميعا، ثم جلس في آخرها فذكر ذلك لعبد الله، فقال: كلاهما قد أحسن وأفعل كما فعل مسروق أحب إلي[24].

سادسا-المنهج المقاصدي: وهو المنهج الذي يعتمد على ما يفهمه من مقاصد الشارع في الأحكام التفصيلية، باعتبار أن الأحكام الشرعية ليست تعبدية محضة، بل هي مفهومة المعنى، يقول الشيخ محَمَّد الطاهر

بن عاشور: (مقاصد التشريع العَامَّة هي: المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختصُّ ملاحظتها بالكون في نوع خاصٍّ من أحكام الشريعة...فيدخل في هَذَا أوصافُ الشريعة وغايتها العَامَّة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها. ويدخل في هَذَا أيضًا معانٍ من الحِكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام وَلَكِنَّهَا ملحوظة في أنواع كثيرة منها)[25]

-**أعلامه**: مع أن جميع الفقهاء يكادون يتفقون على أن الشريعة مبنية على مقاصد واضحة إلا أنهم يختلفون في مدى مراعاتها، وبناء على هذا فإنا نريد بأتباع هذا المنهج هنا ليس من يصرح فقط بكونه يقبل بأن للشريعة مقاصد وغايات، وإنما من يعتبرها في الفتوى، وخاصة في المتغيرات الحادثة في الواقع.

وبناء على هذا يمكننا أن نتتبع الفتاوى لنجد من يراعي هذا، ومن يقصر فيه، ولا يهمنا تنظيره للمقاصد أو اعتقاده بها، لأن كل مسلم يعتقد بأن الشريعة – كما يذكر ابن القيم – (مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحِكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن دخلت فيها بالتأويل)[26]

وبناء على هذا، ومن خلال النظر في واقع الفتوى نجد صنفين ممن يمكن اعتبارهم من أعلام هذا المنهج:

الصنف الأول: ويمثلهم الكثير من الفقهاء من المدارس السابقة، حتى المدارس التي تؤمن بالتمذهب، حيث نجد لها في فقه النوازل أحيانا ما تراعى فيه مقاصد الشريعة.

وكمثال على ذلك فتوى لابن السراج وابن منظور من علماء الأندلس في أواخر القرن التاسع بجواز الكراء المؤبد في أرض الوقف حين زهد الناس في كرائها للزرع، لما تحتاجه الأرض من قوة الخدمة، ووفرة المصاريف لطول تبويرها؛ وزهدوا في كرائها للغرس والبناء، لقصر المدة

التي تكترى أرض الوقف لها، ولامتناع الغارس أو الباني من أن يغرس أو يبني لمدة قصيرة ثم يجبر على أن يقلع ما أحدثه في الأرض، فاعتبروا هذا الكراء المؤبد لا غرر فيه، لأن الأرض باقية غير زائلة، ولأن طول المدة من شأنه أن يحقق مصلحة عامة منجرة من وفرة إنتاجها، وهي راجحة على ما يمكن أن يخالط الآماد الطويلة من خطر(27).

الصنف الثاني: ويمثلهم بعض من المحدثين ممن تشربوا الثقافة الغربية، أو تأثروا بها، ولم يدرسوا الشريعة أو يتفقهوا فيها، وتصوروا أنهم بما لديهم من أفكار حديثة يستطيعون أن يحددوا مقاصد الشارع، ويستطيعوا من خلالها أن يفتوا على أساسها.

ومع أنه لا يمكن اعتبار هؤلاء من الفقهاء، ولكن مع ذلك نجد أن هناك من يقوم بنشر آرائهم وأفكارهم تحت شعارات التجديد والإصلاح ونحو ذلك.

وربما يكون نجم الدين سليمان بن عبد القويِّ الطوفيُّ (ت: 716هـ) مثالا لهم في فقهائنا القدامى، فقد بالغ في مراعاة المصلحة، إذ اعتبرها دَلِيلاً شرعيًّا مستقلاًّ عن النصوص، بل اعتبرها أقوى أَدِلَّة الشرع، وقدَّمها عَلَى النصِّ والإجماع من باب التخصيص والبيان، لا من باب الإبطال لهما وعدم اعتبارهما(28).

منهجه في الفتوى: بناء على التصنيف السابق لأعلام هذا المنهج، فإنه يمكن أن نرى منهجين للفتوى قد يتفقان في بعض الغايات، ولكن يختلفان اختلافا شديدا في آليات التنفيذ:

المنهج الأول: وهو يعتمد على اعتبار الدليل الشرعي هو الأساس في التعرف على مقاصد الشريعة أولا، ثم يطبق هذا المبدأ على الفروع المختلفة مع مراعاة ما ورد فيها من النصوص الخاصة.

ويرى الشيخ محمد الطاهر بن عاشور - وهو من المنظرين الكبار لهذا المنهج - أن المجتهد - لأجل تحقيق هذا - محتاجٌ إلى معرفة المقاصد وفهمها في كل الأنحاء التي يقع بها تصرفهم في الشريعة، سواءٌ في فهم أقوال الشريعة واستفادة مدلولات تلك الأقوال بحسب الوضع اللُّغوي والاستعمال

الشرعي، أو في البحث عمّا يعارض الأدلة فيما يلوح للمجتهد وقد استكمل نظره في استفادة مدلولاتها ليستيقن سلامة تلك الأدلة مما يبطل دلالتها، أو عند قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه على ضوء العلل، أو عند تلقّي الأحكام التعبُّدية التي لا يعرف عللها ولا حكمة الشارع فيها متهماً نفسه بالقصور عن إدراك الحكمة فيها، وغير ذلك مما يتصرّف المجتهد بفقهه في الشريعة[29].

المنهج الثاني: وهو يعتمد على ما يتصوره أو يتوهمه من المصالح، ثم يحاول أن يفسر الشريعة على أساسها، فيقدم المصلحة المتوهمة على النص القطعي.

وكمثال على ذلك مخالفة بعض هؤلاء لما ورد في النصوص القطعية من ضرورة الوحدة الإسلامية، ويخالفون ما يظهر في الواقع من دور الأحزاب السياسية في تقطيعها، ونشر الفرقة، ليقولوا بشرعية التعددية السياسية في الإسلام تأثرا بما يرونه في الغرب، لا انفعالا لما ورد في النصوص الشرعية، وكمثال على ذلك يقول الدكتور صلاح الصاوي: (أصبح من الصعب التعرف على من يجب مشاورتهم، ومن هم أهل لذلك، ومتى وكيف تتم عملية مشاورتهم، كما أصبح من الصعب قيام معارضة منظمة وجادة وقادرة وهادفة، بدون تنظيمات سياسية لها من الإمكانيات والوسائل ما تقدر به على التعبير عن الرأي ونشره وحمايته والدفاع عنه، الأمر الذي لا يتوافر حديثاً إلا في صورة الأحزاب السياسية، المقيدة في أهدافها ومبادئها بأصول الشريعة الإسلامية المتفق عليها)[30]

خاتمة

بعد التعرف على مناهج الفقهاء في التعامل مع المتغيرات الحادثة، نحب أن نذكر - هنا- باختصار أهم النتائج التي توصلنا إليها، وما نرى في ذلك من رأي أو نقترحه من اقتراح:

-أن الأصل الأول الذي يحتاج المستفتي أن يرجع إليه في كل مسألة ترد عليه هو القرآن الكريم والسنة المطهرة، لقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} [الحجرات: 1]

-أن التقليد لإمام من أئمة الدين موثوق في دينه وعلمه وورعه جائز لمن لم يمتلك القدرة على الاجتهاد من غير تحديد لذلك بالمذاهب الأربعة، فالعامي مذهبه مذهب مفتيه، ومن الحرج إلزام الناس بما لم يلزمهم الله به، وذلك بشرط عرض ما ورد عن هؤلاء الأئمة على الكتاب والسنة باعتبارهما المرجع الأول والأساسي والوحيد للدين.

-أن المفتي والفقيه لا يمكنه أبدا أن يستغني عن الاستعانة بالتراث الفقهي الكبير للفقهاء مهما اختلفت مناهجهم، لأن ذلك قد يدله على أوجه من العلاج الشرعي للمشكلات الحادثة قد لا ينتبه لها.

-أنه لا حرج على الفقيه أن يبحث عن المخارج الشرعية التي تيسر للمستفتي القيام بالتكاليف الشرعية، ولكن في ضوء الضوابط الشرعية، وأهمها مراعاة النصوص ومقاصدها.

-أنه لا ينبغي للفقيه ولا للمفتي أن يشدد على الناس إلا إذا ورد النص بالتشديد، فالشريعة الإسلامية حنيفية سمحة.

-أن التعرف على مقاصد الشريعة من الأحكام الفرعية تعين الفقيه والمفتي على تبليغها على أحسن وجه مراعاة للحكمة والمصلحة، ولكن المقاصد الشرعية مبدؤها ومنتهاها الشرع الحكيم، ولا يصح الاجتهاد فيها بالعقول المجردة، ولا بالأهواء المتحررة من قيود التكليف وضوابطه.

-أن تعقد الحياة المعاصرة يتطلب من الفقيه والمفتي الرجوع إلى الخبراء المختصين في المجال الذي يريد أن يفتي فيه، لأن معرفة الحادثة مقدم على الحكم فيها.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) وهي من المصطلحات التي صارت لا تحتاج إلى تعريف لشهرتها الواسعة، ومن التعاريف القديمة التي عرفت بها تعريف ابن عابدين لها بأنها: (الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدّمين)[مجموعة رسائل ابن عابدين. محمد ابن عابدين. دار إحياء التراث العربي .د.ت، ج1، ص17].

وعرّفها من العلماء المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي بأنها (المسائل أو المستجدّات الطّارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر، أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها. وصورها متعددة، ومتجددة، ومختلفة بين البلدان أو الأقاليم؛ لاختلاف العادات والأعراف المحلية) (سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، د. وهبة الزحيلي .دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع.2011، ص9)

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1ص64.

(3) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت، 1973، ج2، ص201.

(4) علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1404، ج 2، ص 241.

(5) انظر: (يوسف بن عبد البر النمري، جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية، بيروت، 1398، ج2، ص109)، فقد عقد فيه فصلا بعنوان (باب فساد التقليد ونفيه والفرق بين التقليد والاتباع) ذكر فيه الأدلة الكثيرة من القرآن الكريم والسنة المطهرة والآثار عن الصحابة والتابعين على حرمة التقليد.

(6) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط: 1، 1412هـ - 1992م، ج2، ص864.

(7) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط01، 1419هـ - 1999م، ج 2، ص 189.

(8) محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، الجامع الكبير - سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998 م. ج3، ص9.

(9) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، ج1، ص227.

(10) يطلق المذهب في اللغة: على الطريق ومكان الذهاب، يقال ذهب القوم مذاهب شتى إذا ساروا طرائق مختلفة، قال الزبيدي: (المذهب : المعتقد الذي يذهب إليه .. والمذهب الطريقة، يقال: ذهب فلان مذهباً حسناً، أي طريقة حسنة) (انظر: أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج2، ص450)، والمعنى اللغوي والاصطلاحي متفقان في هذا.

(11) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى ومحمد عبد الكبير البكرى، مؤسسة القرطبة، ج10، ص115.

(12) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المحقق : رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية، ج1، ص 163.

(13) ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، معجم البلدان، دار الفكر، بيروت، ج 1 ص: 476.

(14) أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ج2، ص331.

(15) انظر: عبد القادر النعيمي، الدارس في تاريخ المدارس، تحقيق: جعفر الحسيني، دمشق، المجمع العلمي، 1951.
(16) إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت ج 12 ص: 66.
(17) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص397.
(18) انظر: أ.د. فهد بن عبد الرحمن بن سليمان الرومي، اتجاهات التفسير في القرن الرابع عشر، طبع بإذن رئاسة إدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد في المملكة العربية السعودية برقم 5/951 وتاريخ5/8/1406، الطبعة: الأولى 1986م، ج1، ص34.
(19) عرفها الشيخ بكر أبو زيد بقوله: (هي الوقائع والمسائل المستجدة، والحادثة المشهورة بلسان العصر باسم النظريات والظواهر) (انظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج1، ص8)
(20) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، جزيل المواهب في اختلاف المذاهب، تحقيق: عبد القيوم محمد شفيع البستوي، دار الاعتصام، ص35.
(21) إعلام الموقعين: 47/4.
(22) إعلام الموقعين: 47/4.
(23) إعلام الموقعين: 89/4.
(24) أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، 1409، ج2، ص234.
(25) مُحَمَّد الطاهر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإِسلاَمِيَّة، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ص51.
(26) إعلام الموقعين (3/3).
(27) مقاصد الشريعة، ص 125.
(28) د.سميح عبد الوهاب الجندي، أهمية المقاصد في الشريعة الإسلامية وأثرها في فهم النص واستنباط الحكم، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1429هـ، ص63.
(29) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 15– 17.
(30) صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، دار الإعلام الدولي، ط1، 1992، ص653.


مجلة
الاجتهاد
للدراسات القانونية والاقتصادية


قسم الدراسات
الاقتصادية

تحديات تحقيق التنمية المستدامة في ظل الأزمة الثقافية من منظور إسلامي

أ.أيمن زيد وأ.أمنية بودراع
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

لقد ثبت من الواقع العالمي وجود قصر في الفكر الاقتصادي الذي يختصر ويختزل التنمية في مجرد النمو الاقتصـادي، فالتنمية المستدامة كما يبرز الواقع لا ترتبط فقط بالجوانب الاقتصادية ولكنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالجوانب الاجتماعية والسياسية وكذا بالجوانب الثقافية بصفة عامة ولهذا يجب على الفرد المحافظة على مقومات التنمية والعمل على المحافظة عليها والحيلولة دون هدرها أو تدميرها، حيث تعد هذه النقطة جزءا من البناء الثقافي والديني والأخلاقي في شخصية الفرد والجماعة في المجتمع الإسلامي. من هنا يمكننا القول إنّ أبعاد التنمية المستدامة مجسدة وراسخة في الثقافة الإسلامية التي مست جميع جوانب الحياة.

ولذا نطرح التساؤل الآتي: كيف يمكننا استنباط حلول وتحقيق التنمية المستدامة من مخرجات الثقافة الإسلامية في ظل الأزمة الثقافية الراهنة؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراستنا هذه.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة، الأزمة الثقافية، القيم الأخلاقية، الثقافة الإسلامية.

Abstract:

It has been proved from the reality of the world there is a palace in economic thought, which shorten and reduce the development of the just economic growth, Sustainable development also highlights the reality does not only relate to economic aspects, but it is closely linked to aspects of social and political as well as the cultural aspects in general and this must be on the individual to maintain the elements of development and work to maintain them and to prevent waste or destruction, where this point is part of the construction of cultural, religious and moral in the personality of the individual and the community in the Muslim community. From here we can say that the dimensions of sustainable development embodied and embedded in Islamic culture that has touched all aspects of life.

So ask the following question:

How can we develop solutions and achieve sustainable development of the outputs of Islamic culture in the light of the current cultural crisis?

This is what we will try to answer it in our intervention proposed.
Keywords: sustainable development, crisis, cultural, moral values, Islamic culture

تمهيد

استطاع الإنسان، منذ القدم حتى الآن، أن يشيّد بيئات اصطناعية وحضارية تختلف عن البيئات الطبيعية كمحاولة لاستثمار الوسط البيئي لتلبية حاجاته واستمرار وجوده. وتعد النظم الثقافية جزءاً من البيئات التي أوجدها الإنسان، وتشكل الثقافة مركباً متنوعاً من المعرفة والعقائد، والفنون والأخلاق والقوانين والأعراف، وكلّ المقدرات والعقائد الأخرى التي يكتسبها الإنسان من حيث كونه عضواً في المجتمع.

وتلعب الذهنيات السائدة دوراً مهماً في إعاقة خطط التنمية وإهدار الموارد البيئية، والأمثلة على ذلك كثيرة. وكما أن لثقافة المجتمع دوراً مهماً في إعاقة التنمية وإهدار الموارد، فإنّ للاتجاهات والقيم السائدة في المجتمع نفس الدور في إعاقة التنمية. فبدلاً من تعظيم تنمية المحافظة على مصادر الملكية العامة والمال العام، نجد سيادة اللامبالاة والاتكاليـة.

هذا البحث هو محاولـة لدراسة موضوع من الموضوعات التي لها صلة مباشرة بالاقتصاد العالمي، وعلوم البيئة، والتشريعات المختلفة، بما فيها التشريع الإسلامي، وهو موضوع التنمية المستدامة. ومن المعروف أن هذا النمط من أنماط التنمية يُعَدّ إحدى الغايات التي تسعى دول العالم قاطبة في الوقت الراهن إلى الوصول إليها، واتخاذ كل التدابير اللازمة لتحقيقها، باعتبار أنها الوسيلة المثلى لتحقيق التقدم الحضاري المنشود بشتى صوره (اقتصادياً، واجتماعياً، وبشرياً)، مع المحافظة في ذات الوقت على الموارد والثروات الطبيعية من الاستنـزاف والتلوث، بحيث يظل كوكب الأرض قادرا على الوفاء بمعطيات التنمية وضمان ديمومتها للأجيال القادمة، انطلاقا من كون هذه الموارد ليست حكرا على جيل بعينه، بل هي ملكية عامة للبشر جميعا في كل زمان ومكان. كما أن التنمية المستدامة تمثل في الوقت نفسه إحدى القيم الحضارية المرتبطة بأخلاقيات التعامل مع البيئة، والتعامل الرشيد مع عناصرها ونظمها ومواردها.[1]

ويتعرض هذا البحث لقضية التنمية المستدامة من منظور علمي وإسلامي، استنادا إلى ما ورد في السنة النبوية من أحاديث شريفة ذات صلة بهذه القضية، وما ورد في المراجع العلمية الحديثة المتعلقة بهذه القضية. وقد كان سبب اختيارنا لهذا البحث هو ندرة الدراسات التي تطرقت إلى تلك القضية، والحاجة الماسة إلى إبراز موقف الإسلام من هذا النمط من أنماط التنمية.

أولا: التنمية المستدامة أزمة ثقافة أم أزمة بيئة؟

يقول Laster Brown: "إننا بحاجة إلى البوصلة أخلاقية تقودنا إلى القرن الواحد والعشرين، بوصلة المبادئ المستديمة لتلبية الاحتياجات الإنسانية"، ويقول Bertrand Russel "علينا أن نتذكر إنسانيتنا وننسى ما عداها، ويجب أن ندرك دائما أن الثقافة هي حجر الزاوية في كل عمل إنساني". ويقول جورج قرم في هذا الصدد: "ليست التنمية قضية تخطيط اقتصادي بإجراء بعض المعادلات الرياضية وبنقل معدات تجهيزية إنتاجية من العالم المتقدم صناعياً، واستقدام الأموال في حال نقصانها، إنما القضية هي قبل أي شيء آخر اتساق مجتمعي واتزان حضاري. وهذا بدوره يتطلب وجود قيادات فكرية ونخب اجتماعية لها رؤية واضحة في أمور الرقي والانحطاط الحضاري، ولها مواقف راسخة مستقلة ضمن هذه الرؤية هي على استعداد للتضحية في امتيازاتها الآنية لتأمين مستقبل المجتمع".[2]

فمنذ ظهور تقرير مستقبلنا المشترك وحتى وقتنا الحاضر شهد العالم فعاليات دولية كثيرة لمناقشة موضوع التنمية المستدامة، وبمراجعة بسيطة للأمور التي نوقشت فيها تبين أن عالمنا المعاصر يعاني ويواجه العديد من المشكلات البيئية المختلفة في درجة خطورتها كما تؤكد أيضا أن هذه المشكلات ليست ناجمة عن نقص في الموارد أو عجز في مخزون رأس المال الطبيعي لكوكب الأرض بقدر ما هي محصلة لغياب الضوابط الأخلاقية والإنسانية في مجالات سياسات وأساليب التنمية المطبقة. إن التنمية في فلسفتها مفهوم أخلاقي، فهي تعتمد على تغير في أنماط السلوك بحيث

يتحمل الفرد مسؤولية الشعور بالآخرين من حوله وكذلك بمن سيأتي بعده.[3]

إن المشكلة كما تقول اللجنة العالمية للبيئة والتنمية في تقريرها لا تقتصر على الاستنزاف المستمر والمنتظم للموارد الطبيعية فحسب، بل تكمن أيضا في تأثير المناخ النفسي الذي يعيشه المجتمع المعاصر والذي يعاني فيه الإنسان من الإحساس بالانقطاع عن الطبيعة الأم وخوفه من الأخطار التي تكمن في أحشائها والشعور بالاغتراب الروحي في عالم فقد رغبته في الدفاع عن نفسه، كذلك فإن أزمة الأخلاق والقيم على مستوى المناطق والدول وفيما بينها تتمثل في غياب العدالة الاجتماعية على الصعيد العالمي، وبالتالي فإن المعيار الحقيقي والجديد للرقي في عصرنا يتمثل في القيم الأخلاقية التي يجب أن تتوفر في الإنسان بصفته إنسانا.[4]

تقول دراسة مؤسسة "Bariloche" في الأرجنتين والتي تحمل عنوان: "كارثة...أم مجتمع جديد"، إنّ مصير البشرية لا يتوقف في النهاية على عقبات طبيعية لا تذلل، ولكن على عوامل اجتماعية وسياسية يمكن للبشر تعديلها، ولكن هذا ليس سهلا على الإطلاق، لأن تغيير نظام وقيم المجتمع كما يظهر التاريخ أصعب بكثير من قهر الحدود الطبيعية، ولكن تنفيذ هذه المهمة هو الطريق الوحيد المتاح للتوصل إلى بشرية أفضل، كما يعلق Erick Fromm بقوله:"إنّ أهم ما يجب أن يشغلنا هو ذات الإنسان لا ما يملك"[5]

ثانيا: التنمية المستدامة والثقافة الإسلامية

نظرً لأهمية التنمية، والسعي الحثيث لتحقيقها في واقع المجتمعات الإنسانيّة، ولاسيما المتخلفة منها، فإنّ مفهوم التنمية أصبح عنواناً للكثير من السياسات والخطط والأعمال، على مختلف الأصعدة، كما أصبح هذا المصطلح مثقلاً بالكثير من المعاني والتعميمات، وإنْ كان يقتصر في غالب الأحيان على الجانب الاقتصادي، ويرتبط إلى حدّ بعيد بالعمل على زيادة الإنتاج الذي يؤدي بدوره إلى زيادة الاستهلاك، لدرجة أصبحت معها حضارات الأمم تقاس بمستوى دخل الفرد، ومدى استهلاكه السنوي

للمواد الغذائية والسكنية بعيداً عن تنمية خصائصه ومزاياه وإسهاماته الإنسانيّة، وإعداده لأداء الدور المنوط به في الحياة، وتحقيق الأهداف التي خلق من أجلها. ناهيك عن أنّ هذه النظرة المادية لعملية التنمية قد استكنت في عقول معظم شعوب العالم الإسلامي، وسيطرت على تفكيرهم، نتيجة الهيمنة الغربية، وسيطرة ثقافتها.[6]

وبناء على ذلك، فإنّ هذا الأمر يدعونا إلى إعادة النظـر في مفهوم التنمية المستدامة من منظور إسلامـي، وبيان مجالاتها.

ثالثا: مفهوم التنمية المستدامة في الإسلام

بناء على الأسس والمبادئ والمقومات التي تمت مناقشتها سابقاً والتي تقوم عليها التنمية المستدامة من منظور إسلامي، وعلى الرغم من حداثة مصطلح التنمية المستدامة فإن مفهومه ليس بجديد على الإسلام والمسلمين. فقد عبق القرآن الكريم والسنة النبوية بالعديد من النصوص التي تمثل الركائز الأساسية للتنمية المستدامة، وتضع الضوابط التي تحكم علاقة الإنسان بالبيئة. ومن الجدير بالذكر أن مفهوم التنمية المستدامة في الإسلام أكثر شمولا، بل إنه أكثر إلزاما من المفهوم المناظر الذي تم تبنيه في أجندة القرن الحادي والعشرين المنبثقة عن قمة (ريو دي جانيرو عام 1992). فالنظرة الإسلامية شاملة للتنمية المستدامة وتعنى بالنواحي المادية، والضوابط الدينية والأخلاقية.

وهكذا، فإنّ مهمة التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي هي توفير متطلبات البشرية حاليا ومستقبلا سواء أكانت مادية أو روحية، بما في ذلك حـق الإنسان في أن يكون له نصيب من التنمية الخُلقية والثقافية والاجتماعية، وهذا بُعد مهم تختلف فيه التنمية المستدامة في المنظور الإسلامي عن التنمية المستدامة في النظم والأفكار الأخرى.[7]

كما عرفت التنمية المستدامة من وجهة نظر إسلامية فهي: "عملية متعددة الأبعاد، تعمل على التوازن بين أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، والبعد البيئي من جهة أخرى، وتهدف إلى الاستغلال الأمثل للموارد والأنشطة البشرية القائمة عليها من منظور إسلامي يؤكد

أن الإنسان مستخلف في الأرض له حق الانتفاع بمواردها دون حق ملكيتها، ويلتزم في تنميتها بأحكام القرآن والسنة النبوية الشريفة، على أن يراعي في عملية التنمية الاستجابة لحاجات الحاضر، دون إهدار حق الأجيال اللاحقة، ووصولاً إلى الارتفاع بالجوانب الكمية والنوعية للمادة والبشر"(8)

وهذا التعريف يتضمن ثلاثة عناصر أساسية:

1. عملية متعددة الأبعاد تقوم على التخطيط والتنسيق بين خطط التنمية الشاملة من جهة وبعدها البيئي من جهة أخرى؛
2. الاستغلال الأمثل للموارد من منظور إسلامي؛
3. توفير حق الأجيال الحاضرة واللاحقة من الموارد والارتقاء بالجوانب الكمية والنوعية للمادة والبشر.

لقد استطاع المفكر الإسلامي والاقتصادي الضليع البروفيسور خورشيد أحمد أن يقدم المفهوم الإسلامي للتنمية المستدامة في سياق نظري متكامل يعكس عظمة الإسلام وعلى حد تعبيره: "إن الإسلام يهتم بعمق بمشكلة التنمية المستدامة التي يعالجها في إطار التنمية البشرية لأن الهدف الأساسي للإسلام هو هداية الإنسان نحو الطريق المستقيم".(9)

خلق الله سبحانه وتعالى الأرض بما فيها من نعم وخيرات وفق نظام دقيق لا طاقة لكائن عليها، يقول الله تعالى: {إِنَّا كلَّ شيءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ} (سورة القمر، الآية 49)، وقوله تعالى:{قدْ جعل الله لكلِّ شيءٍ قَدراً} (سورة الطلاق، الآية 3). وقد سخر الله تعالى الأرض بما فيها من مخلوقات لخدمة الإنسان لكي يستعين بها في حياته، وذلك مصداقا لقوله تعالى: {ألم تروا أن الله سخر لكم ما في السماوات وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة ومن الناس من يجادل في الله بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير} (سورة لقمان، الآية 20).

ولكي يتمكن الإنسان من الانتفاع من هذه النعم فإنه لابد أن يحافظ عليها ويحول دون هدرها أو تدميرها، ويعد هذا جزء من البناء الثقافي في شخصية الفرد والجماعة في المجتمع الإسلامي، لذلك يمكن القول

إنّ أبعاد التنمية المستدامة في الثقافة الإسلامية قد تجسدت دلالاتها في نصوص صريحة وردت في القرآن الكريم والسيرة النبوية.

ومن دلالات التنمية والاستدامة في القرآن الكريم والسنة النبوية، ما يلي:[10]

- محدودية الموارد في الأرض وهذه حقيقة يؤكدها المولى عز وجل: {وإن من شيء إلا عندنا خزائنه وما ننزله إلا بقدر معلوم} (سورة الحجر، الآية 21)؛

-ضرورة المحافظة على الموارد والحيلولة دون فسادها واستنزافها لأنها محدودة وقابلة للنفاد، لقوله تعالى: {ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها} (سورة الأعراف، الآية 56).

-إدارة الموارد واستغلالها برشد وعقلانية، يعد مبدأ الاعتدال والوسطية أحد المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها سلوك الإنسان المسلم وذلك استجابة لقوله عز وجل: {والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما} (سورة الفرقان، الآية 67).[11]

-التوازن: فبالفعل، لقد أشار الحق سبحانه وتعالى للتوازن في العديد من آيات القرآن الكريم نذكر منها على سبيل المثال: {كُلوا واشرَبوا من رزق الله ولا تَعْثَوا في الأرض مُفسِدين}(سورة البقرة، الآية 60). وقوله تعالى: {ويَسْعَون في الأرضِ فساداً والله لا يحب المفسدين}(سورة المائدة: الآية 64).[12]

-استغلال الموارد وفق أسس العدل والمساواة، وفي ذلك يقول عز وجل: {كلوا من ثمره إذا أثمر وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنّه لا يحب المسرفين} (سورة الأنعام، الآية 141).

-التطوير والتغيير إنّ عملية التغيير تكون في التنمية دائماً نحو الأحسن فالأحسن، وقد ورد لفظ التغيير في القرآن الكريم، في قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ}(سورة الرعد، الآية 11).[13]

وبالتالي فإنّ العلاقات والأطر التي حددتها التنمية المستدامة لتحقيق نوعية حياة جيدة لسكان الأرض ليست غريبة عن الثقافة الإسلامية، فهي مكونات أصيلة في الدين الإسلامي الحنيف، فالتنمية المستدامة تدعوا للمساواة في توزيع مدخلات ومخرجات عملية التنمية داخل الجيل

الواحد وكذلك بين الأجيال، وهي تقر بوجوب تطبيق مبدأ الاعتدال والعقلانية في استغلال الموارد الطبيعية، وتركز على مبدآ التوازن في العلاقة بين البشر والطبيعة.

رابعا: تحديات التنمية المستدامة في الدول الإسلامية

حيث إنّ التحديات التي تواجهها الدول الإسلامية تشمل: (14)

-الموارد البشرية: وهذا باعتبار أن النمو البشري يمثل تحديا بيئيا للدول الفقيرة والغنية على حد سواء حيث ينبغي مراعاته بشكل يتحمله النظام البيئي لضمان الرفاهية المستدامة للمواطنين وتحسين الحياة المادية للمواطنين (تعليم-صحة-تغذية).

-الأمن الغذائي: حيث إنّ الزراعة في العالم الإسلامي لا تعزوها الموارد، بقدر افتقارها للسياسات التي من شانها أن تكفل إنتاج الغذاء المطلوب، على نحو يسد رمق الفقراء، ومع غياب هذه السياسات كان الأمن الغذائي يمثل تحديا بيئيا يجب مواجهته، ذلك أنه سوف يزداد الطلب على الغذاء مع زيادة النمو السكاني وتغيير نمط استهلاكهم.

-الطاقة: إن الطاقة ليست منتجا واحدا، ولكنه خليط يعتمد عليه رخاء الأفراد وتطور البلدان تطورا مستداما، والطاقة اكثر آلية من أن يستمر تطورها على هذا النحو العشوائي، ومن ثم يتضح بجلاء ضرورة إيجاد طرق للطاقة آمنة وسليمة وصالحة اقتصاديا من شأنه أن يديم التقدم البشري في المستقبل البعيد، وهو أيضا طريق ممكن، لكنه سيتطلب أبعاد جديدة من الإرادة السياسية والتعاون الدولي لبلوغه.

-الصناعة: فهي سلاح ذو حدين، فبينما لها القدرة على الارتقاء بالبيئة، لديها ذات القدرة للحط منها فالصناعة تقوم باستخراج الموارد الطبيعية من الطبيعة، وإدخال المنتجات والتلوثات على حد سواء في البيئة البشرية.

-حماية التراث الحضاري: لكونه يساهم في تأكيد الذاتية الثقافية، ويحافظ على خصوصيتها، ويحمي هويتها من الذوبان، ويساعد على بناء الشخصية المستقلة للأفراد والجماعات، ويمنح العمل التنموي دفعة ذاتية أقوى في الدفاع عن الهوية الوطنية والدينية، وصيانة المستقبل المشترك، ولذا فإنّ

التأكيد على الأبعاد الروحية والدينية التي تدعو إليها الأديان السماوية يؤثر إيجابا في الدفع بالتنمية نحو الخير والعمل الصالح والتكافل الاجتماعي.

إيجاد مصادر التمويل اللازم لتحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية، والتزام الدول الصناعية بتقديم الدعم للدول النامية. (15)

خاتمة

قد لا نكون بحاجة إلى معاودة التأكيد أن التنمية رؤية ثقافية، وعملية حضارية متراكبة وشاملة، ذات أبعاد متعددة ومتكاملة، وليست ذات بعد واحـد، وإن كان الظاهر فيها اليوم هو البعد الاقتصادي والسياسي فالقضية قضية رؤية ثقافية شاملة، إذا اعتبرنا أن الثقافة نسيج ذهني يصنع الإنسان ويصبغه ويتحكم بسلوكه، توجيهاً وتقويماً. وهي أيضاً فعل حضاري، بكل ما يشتمل عليه مصطلح الحضارة من أنشطة وهي منهجية وإستراتيجية عمل تأخذ في اعتبارها بعدي الزمان والمكان، وتصطحبها قيم الأمة ومعادلتها الاجتماعية.

إنّ العالم الإسلامي في الوقت الراهن مطالب بأن يرفع هذا التحدي لأن الأمر يتعلق بإعادة النظر في نظام القيم الذي بنت عليه العديد من المجتمعات نمط تنميتها وإنتاجها واستهلاكها وعيشها. وبعبارة أخرى إن الأمر يتعلق بإصلاح النظام الاجتماعي والثقافي بأكمله، حيث أن هذا الإصلاح لا يمكن أن يتحقق إلا إذا بادر الإنسان المسلم بإعادة النظر في العلاقات التي يقيمها مع البيئة. وجدير بالثقافة الإسلامية أن تكون لها بصمة في تحقيق التنمية المستدامة وبنتائج متميزة عن باقي الثقافات الأخرى، لأنها منبثقة من أعظم مصدر وهو القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

من خلال الدراسة النظرية السابقة ومن النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم بعض التوصيات التي من شأنها أن تساعد في توفير المناخ المناسب لتبني التنمية من منظور إسلامي:

-ضرورة التأصيل للقيم الحضارية المعاصرة استنادا إلى القرآن الكريم والسنة النبوية.

-يجب دراسة قضايا التنمية المستدامة وحماية البيئة من منظور إسلامي، وتعريف الآخرين بذلك، نظرا لأهمية ذلك في التصدي للمشكلات البيئية التي يعاني منها العالم حاليا.

-التأكيد على أهمية التعاون بين الباحثين الشرعيين والبيئيين لمعالجة قضايا التنمية المستدامة والبيئة.

-يجب أن تراعى القيم الأخلاقية المتعلقة بحماية البيئة في برامج التنمية المستدامة ومشروعاتها التي يجري تنفيذها في دول العالم الإسلامي.

-دعوة المفكرين والفقهاء والباحثين وخبراء التنمية المستدامة إلى التعاون فيما بينهم لعرض الرؤية الإسلامية الشاملة للتنمية المستدامة وسبل تحقيقها في دول العالم الإسلامي، والعمل على تصحيح المسار وبيان مواطن الخلل كلما أتيحت لهم الفرصة في المحافل العلمية والفكرية.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) محمد عبد القادر الفقي، ركائز التنمية المستدامة وحماية البيئة في السنة النبوية، الندوة العلمية الدولية الثالثة للحديث الشريف حول: القيم الحضارية في السنة النبوية الأمانة العامة لندوة الحديث، ص2.

(2) قرم جورج، التنمية المفقودة، دار الطليعة، بيروت، لبنان، 1981، ص6.

(3) عبد الرحمن محمد الحسن، التنمية المستدامة ومتطلبات تحقيقها، ملتقى إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، 2011.

(4) عثمان محمد غنيم، ماجدة أبو زنبط، التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص90.

(5) نفس المرجع، ص 91.

(6) مفهوم التنمية، http://www.islamweb.net/newlibrary/display_umma.php?lang=&BabId=7&ChapterId=7&BookId=298&CatId=201&startno=0.13:51 ،2012/08/23 ،

(7) عبد الرحمن محمد الحسن، مرجع سبق ذكره، ص7.

(8) منظمة الإيسيسكو، العالم الإسلامي وتحديات التنمية المستدامة، http://abudhabienv.com/?p=6709.23:00 ،2012/07/22 ،

(9) نحو مجتمع المعرفة، التنمية المستدامة في الوطن العربي بين الواقع والمأمول، سلسلة يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة السعودية، ص60.

(10)المرجع نفس، ص ص 91،92.

(11) المرجع نفس، ص 92.

(12) منظمة الإيسيسكو، دراسة عن التنمية المستدامة من منظور القيم الإسلامية وخصوصيات العالم الإسلامي، http://dimatanmia.assoc.co/t132-topic ، 2012/08/28، 10:23.

(13) مفهوم التنمية، مرجع سبق ذكره.

(14) محمد مسعد محمود، بحوث في الاقتصاد العربي وأهم تحديات القرن 21، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، 2001، ص21.

(15) أسامة بن صادق طيب، التنمية المستدامة في الوطن العربي...بين الواقع والمأمول، سلسلة دراسات يصدرها مركز الإنتاج الإعلامي، الإصدار الحادي عشر، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 2006، ص ص 60، 61.

الإشهار...والمسؤولية الأخلاقية
(نماذج مؤسسات عالمية)

أ.صالح خويلدات
المركز الجامعي لتامنغست

الملخص
نتيجة التطورات الهائلة في محيط الأعمال وما شهده من منافسة عالية ميزت ظروف العمل في النصف الثاني من القرن الماضي، أصبحت الحاجة لتبني سياسة إشهارية من قبل إدارة الشركات في مختلف القطاعات أمرا ضروريا، إلا أنّ الممارسات غير أخلاقية– مبالغة، إطراء، تزيف، تغليط- في تصميم الحملات الإشهارية وتقديم المنتج للمستهلك أصبح من توجها حديث لكل الشركات، وتحاول الدراسة تقديم مفاهيم حول الإشهار المضلل وعرض بعض الطرق المضللة، بالإضافة لتقديم بعض الممارسات الخادعة في الشركات العالمية.
الكلمات المفتاحية: الإشهار المضلل، التسويق الأخلاقي، سلوك المستهلك، شركات دولية.

Abstract
As Aresult of tremendous development s in the field of work that witnesses high competition which distinguishes the circumstances of work in the second half of the last century , the need became necessary to the department of organizations in different sectors, However, unethical practices like Exaggeration, puffery, Falsification it had become the modern trends for companies
This study tries to highlighting on misleading advertising and showing some misleading ways, as well as presenting some cases of international companies.
Keywords: misleading Ads, moral marketing, consumer behaviour, international cases.



لقد أدركت الشركات الصناعية والخدمية عبر العالم، أهمية الأنشطة الترويجية بمعناها الحديث في ضوء كفاءة تلك الأنشطة ودورها في إثارة الطلب على السلع والخدمات، فضلا عن تأثيرها في الأنماط الاستهلاكية للمجتمع من خلال تزويد المستهلك بمعلومات عن مختلف المنتجات، وقد

شهد الإشهار تطورات متعددة مستفيدا من التطور الحاصل في التكنولوجيا التي أحدثتها التطورات في البيئة الرقمية، حيث تنامي النشاط الإشهاري وانتقل من النشاط التقليدي القائم على تعريف المستهلك بالسلع، إلى النشاط المبتكر الهادف إلى تغيير أنماط الاستهلاك في المجتمع المستهدف.

وفي ظلّ انفتاح السوق واشتداد المنافسة السلعية والسعرية بين الشركات، كان لابد على تلك الشركات البحث عن الوسائل التي تمكنها من رفع مبيعاتها، ومع الانتشار المتزايد لوسائل الإعلام مثل الفضائيات ومواقع الإنترنت وأبواب الإعلانات في الصحف، ساعدت هذه الوسائل تلك الشركات في الترويج للعديد من السلع الرديئة والضارة بالصحة العامة وتسبب بأضرار مادية للمستهلكين عبر الإعلانات المضللة، حيث أصبح التضليل والخداع سمة لكثير من هذه الإعلانات، فلم يصبح هدف الشركة من الإشهار التعريف بالمنتج الذي يقدم للجمهور سواء كانت سلعة أو خدمة، بل لتحقيق أكبر قدر ممكن من المبيعات والأرباح، واضطرت بعض الشركات في سبيل تحقيق هذا الهدف لتقديم بيانات مضللة وبعض الإغراءات والمزايا الزائفة لجذب المستهلكين فضلا عن الأساليب المبتذلة والأشكال المثيرة لكثير من هذه الاشهارات والتي تتنافى مع تعاليم الشريعة والأخلاق وقيم المجتمع.

وقد تجاوزت الشركات في تقديم حملاتها الإشهارية الأخلاقيات التسويقية من منطلق الفكر المؤسسي، حيث تعرض مواصفات لا تعبر عن حقيقة المنتج فلا يؤدي الأغراض المطلوبة منه عند استخدامه، كما أنّ شروط الاتفاق وإجراءات التعاقد فيها مخالفة لما ذكر بالإعلان مثل تجاهل خدمة ما بعد البيع، فضلا عن تقديم عروض خاصة ومغرية بسبب انخفاض مستوى الجودة للمنتج أو الخدمة، كما تعتمد بعض الشركات خدمات البيع عبر الهاتف ودون وجود مقر محدد لها، وتقوم كذلك شركات أخرى بالترويج لمنتج أو سلعة غير واضحة البيانات مثل مصدر السلعة، مكوناتها، تاريخ الإنتاج والصلاحية، بالإضافة إلى هذه الممارسات غير الأخلاقية فقد تجاوزت الكثير من الشركات الأعراف والتقاليد للمجتمعات المستهدفة.

في ضوء هذه الحقائق، يمكن طرح التساؤل التالي: هل تلزم الشركات بالأخلاقيات التسويقية عند تصميم حملاتها الإشهارية؟ وما هي صور الإخلال بتلك الأخلاقيات في الشركات العالمية.

من خلال هذا البحث سوف نتطرق إلى:

- مفاهيم أساسية للإشهار المضلل.
- المسؤولية الأخلاقية (التسويقية):
- الممارسات الإشهارية المضللة؛
- سلوك المستهلك والإشهار المضلل
- حالة بعض الشركات العالمية

إطار الدراسة:

1- مفاهيم حول الإشهار المضلل:

يعتبر الإشهار التجاري Publicity أو كما يسمي في أدبيات علم التسويق بالترويج Advertising واحد من أهم أدوات المنافسة في العصر الحديث، ويلعب دورا مهما في التأثير على المستهلك، وعلى أهم شيء في عملية اختيار المستهلك للمنتج ألا وهو رضا المستهلك، ويعرف الترويج عموما بأنه" نشاط الاتصال التسويقي الذي يهدف إلى إقناع أو إرضاء أو تذكير الأفراد بقبول أو بإعادة الشراء أو بالتوجيه أو باستخدام منتجا أو فكرة أو خدمة لشركة ما"[1] ومن خلال التعريف نستنتج أن الترويج هو نشاط اتصالي بين الشركة ومجموعة من الأفراد (المستهلكين)، ويبدأ هذا النشاط عند طرح المنتج في السوق لأول مرة فتقوم الشركة بالإشهار الإخباري Informative، وعند نمو مبيعاتها ودخول المنافسين يتحول ليصبح الإشهار إقناعي Persuasion للمستهلك وأنه يوفر خدمات أفضل من المنافسين، في مرحلة الانحدار يتحول إلى الإشهار التذكيري Reminder الذي يهدف لتذكير المستهلك بوجود السلعة في السوق.

وقد عرف الإشهار المضلل Misleading publicity بأنه "جميع الأنشطة المضللة misleading والكاذبة false لتوريد supplying أو عرض offering أو ترويج promoting السلع والخدمات"[2] كما عرفه Joanna Wrona بأنّه

"عملية إشهار خفي Covert publicity هدفها إعطاء بيان إيجابي للتشجيع على شراء السلع والخدمات، من خلال رسالة تعطي الانطباع عن معلومات كاملة في المنتج، وبالتالي تضليل المستهلكين"[3] من خلال التعريفين يمكن القول إنّ الإشهار الكاذب أو المضلل هو الذي يتضمن عرض بيانات غير حقيقية عن المنتج يؤدى إلى تضليل المستهلك وإعطائه انطباعا غير حقيقي عن المنتج المعلن عنه.

وعرف أيضا Nagler الإشهار مضلل Deceptive advertising أو الكاذب بأنه "هو التقديم السيء لسمات the attributes السلع المعلن عنها للمستهلك"[4] أمّا لجنة الإتحاد الأوروبي للتجارة العادلة EC to fair trade فقد عرفته بأنّه "جميع السلوكات التجارية التي تهدف إلى خادع المستهلكين، وتؤدي إلى تشويه السلوك الاقتصادي economic behaviour، فضلا عن الإضرار بمصالح المنافسين".[5]

كما عرف قانون لانهام Lanham Act الأمريكي الإشهار المضلل بأنّه" كل نشاط إشهاري أو ترويجي يقدم معلومات غير صحيحة حول طبيعة المنتج، خصائصه، جودته، مكان إنتاجه الأصلي، وقد يرتبط بمنتج الشركة أو منتج الشركة المنافسة"[6] وقد حضر القانون في القسم 43 منه وفي المادة الأولى كلّ أنواع الإعلانات الكاذبة المصاحبة لتقديم المنتجات التجارية؛ ومن خلال التعارف السابقة يمكن القول إنّ الإشهار المضلل هو:[7]

-تقديم توصيف كاذب حول المعيار والجودة والقيمة التي تحققها السلع أو الخدمات؛

- التضليل فيما يتعلق مكونات السلع، نموذجها وتاريخ صلاحيتها؛

- مخالفة الأسعار المقدمة في الرسالة الإشهارية لأسعار البيع الحقيقية؛

- وجود ضمانات كافية للمنتج، لكن تتخلى الشركة عنها عندما يستلم الشخص السلع؛

- تقديم شهادات ضمان الجودة و النوعية في الإشهار، بدون حصول عليها فعليا؛

-تضليل المستهلك فيما يتعلق بموطن الإنتاج و مكان الصنع؛

- تقديم معلومات مغلوطة عن جودة السلع ووقت تسلمها مع إضافة خدمات أخرى للمنتج الأصلي دون موافقة المستهلك.

للإشارة فإنّ الدراسات المرتبطة بالتسويق الأخلاقي تطرقت إلى عدة ممارسات غير قانونية ترتبط بطرق الإشهار، وقد عبر عنه بالتسويق السيئ، والذي يضم الرسائل الإشهارية المبتذلة التي تستخدم الضجيج والإثارة والأساليب المغرية والفوضوية، وتستهدف بعض نقاط الضعف لشرائح معينة من المستهلكين وبخاصة الشباب منهم، وتوجد أيضا بعض الإعلانات السلعية أو الخدمية التي تبث معتقدات خاطئة أو تشوه قيما أخلاقية واجتماعية أو تحرض على عادات سلوكية أو استهلاكية خاطئة، أيضا توجد الرسائل الإشهارية الموجهة صراحة إلى الأطفال لتحريضهم على طلب بعض أنواع السلع دون أن تكون هذه السلع مقنعة.

ويمكن القول إنّ الأنشطة الترويجية قد عرفت منذ القدم، عندما قام الباعة في الحضارة المصرية ببيع منتجاتهم عبر المناداة و جوب الشوارع، كما ظهرت في حدود القرن 19 ميلادي ظاهرة الباعة المتجولين في أوروبا هدفها تعريف المستهلكين بالسلع، وإعطائهم فكرة عن مكوناتها وأسعارها، إلا أنّ المهتمين بالترويج أشاروا إلى أنّ الإشهار والإعلان ظهر مع أول طابعة يدوية في أوروبا سنة 1438 حيث ظهرت الإعلانات والملصقات المطبوعة وفي سنة 1472 طرح William Caxton أول إعلان دعائي في بريطانيا وهو ملصق تم تثبيته على أبواب الكنائس يعلن عن طرح كتاب في المكتبات؛ وقد تطور الإشهار بظهور العديد من المصممين أمثالJ.chert ,L.coppiello ,I.toulous الذين ساعدوا في ظهور شركات الدعاية والإعلان التي كانت تقدم العديد من خدمات الإشهار، حيث ظهرت في أمريكيا سنة 1875 وكالة W.R OLDO وهي أول وكالة إشهارية مقرها في ولاية فيلادلفيا Philadelphia وقد قدمت خدماتها الإعلانية،

ووظفت العديد من المحررين والرسامين ونفذت خدمات متكاملة للأصحاب الشركات في أمريكيا.[8]

2- المسؤولية الأخلاقية (التسويقية):

ظهرت فلسفة المسؤولية الأخلاقية سنة 1962 نتيجة تحول الشركات إلى التركيز على البيئة الخارجية التي تتأثر بنشاطات الشركة وتؤثر فيها، وقد تطور المنهج الأخلاقي مع ظهور عدة كتابات أشهرها مقالات رجل التسويق Ph .kotler حين طرح فكرة دمج الأبعاد الاجتماعية في أنشطة الشركة، فالمستهلك بحاجة إلى تلبية حاجاته ورغباته لكن بالمقابل يجب أن تراعي الشركة مصالحه وحقه في الرفاه الاجتماعي،[9] وأشار Kotler في كتابه مبادئ التسويق أنّ المسؤولية الأخلاقية تتجاوز البيئة الداخلية للشركة بل تهتم بأصحاب الحقوق Shareholders (المساهمين) وأصحاب المصالح Stakeholders مثل المستهلكين، الموظفين، الموردين، المنافسين، البيئة والمجتمع المحلي، ومن هنا ظهرت المفاهيم الحديثة للمسؤولية الاجتماعية للشركات CSR، فضلا عن ظهور مصطلح التسويق الأخلاقي Ethical marketing والتسويق الاجتماعي social marketing.[10]

وقد عرف كل من Laczniak and Murphy التسويق الأخلاقي بأنّه "الدراسة المنهجية لكيفية تطبيق المعايير الأخلاقية على القرارات التسويقية، والسلوكيات، وإستراتيجية الشركة".[11] كما عرفته الجمعية الأمريكية للتسويق American Marketing Association بأنّه "تبني الشركة (الوظيفة التسويقية) أعلى المعايير الأخلاقية التي تحقق المسؤولية اتجاه أصحاب المصلحة مثل العملاء والموظفين والمستثمرين، والمجتمع المحلي"[12]؛ وقد عرف أيضا بأنه "نشاط بين استراتيجية وفلسفة التسويق، ويشمل جميع الجهود التسويقية، التي تسعى الشركة من خلالها إلى تعزيز الصدق والنزاهة والمسؤولية في جميع عناصر المزيج التسويقي بما في ذلك الدعاية والإشهار"[13]. من خلال التعريفات السابقة يمكن القول إنّ أخلاقيات

التسويق تتعلق بتطبيق الاعتبارات الأخلاقية لاتخاذ القرارات التسويقية من خلق للمنتجات وتسعيرها، ووضع خطط للترويج وسياسات للتوزيع.

ويمكن تحليل القضايا الأخلاقية المرتبطة بوظيفة التسويق من خلال المزيج التسويقي الأخلاقي الذي يتكون من:(14)

- المنتجات products: يواجه مديري التسويق في الشركات الكثير من المشاكل الأخلاقية المتعلقة بالتخطيط وتطبيق استراتيجيات المنتج، حيث يتم مناقشة الأخلاق والموضوعات القانونية التي يجب أن تتوافر في المنتج، من تصميم وتغليف وتبين.

- التسعير pricing: التسعير هو العنصر الوحيد المولد للربح من عناصر المزيج التسويقي، وعندما يتم تحليله من وجهة نظر أخلاقية، ينبغي أن يكون السعر مساويا أو متناسبا مع القدرة الشرائية للمستهلكين، حتى في الحالات التي تكون فيها الشركة محتكرة monopolistic للسوق، وتشمل القضايا الأخلاقية الأخرى ذات الصلة بالتسعير، الزيادات غير المبررة للأسعار، ونشر الإعلانات السعرية المضللة أو الخادعة، وأيضا ممارسات تحديد الأسعار التي تؤثر على هيكل المنافسة خاصة عندما تكون الشركة صاحبة القيادة السوقية، أيضا اعتماد التسعير التمييزي discriminatory pricing أو الجغرافي.

- التوزيع place: يقصد به القنوات التي تنتقل بها المنتجات من مراكز الإنتاج إلى مواقع الاستهلاك، ويرتبط التوزيع الأخلاقي بمدى قدرة الشركة على خدمة مستهلكيها وإيصال السلع بالكميات المناسبة والوقت المناسب، وعدم تحميل تكاليف النقل إلى تكاليف السلع مما يؤدي إلى ارتفاعها، ومن القضايا الأخلاقية الأخرى توجيه المنتجات لمنطقة معينة أو اختيار قنوات توزيع قصيرة، أو اعتماد التسويق المباشر، وهو ما يخلق مشاكل في التوزيع.

- الترويج Promotion: يعرف بأنه الإشهار المبني على تعريف المستهلك بالسلع والخدمات المتاحة في السوق، ونجد أنّ العديد من الشركات ركزت على إعطاء المستهلك حقوقه الكاملة في التثقيف عند تعامله معها، وفي

الدول المتطورة مثل أمريكا ركزت على أخلاقيات الأعمال التجارية واعتبرت حقوق المستهلكين من حقوق الإنسان أي أنّ المستهلكين يملكون حقوقا متعددة باعتبارهم أفراد في المجتمع، حيث تطرق الرئيس الأمريكي Kennedy إلى المبادئ الرئيسية لحماية حقوق المستهلكين والتي ضمت أربعة حقوق أساسية:[15]

- حق الأمان؛
- حق الحصول على المعلومات؛
- حق الاختيار؛
- حق الاستماع لرأيه.

لكن نجد أنّ حق الحصول على المعلومات أو حق التثقيف آثار عدة انتقادات في الكثير من الدراسات، حيث أشارت إلى أنّ العديد من الشركات تمارس أنشطة الإشهار بشكل غير أخلاقي تجاه المستهلكين، وقد أظهرت الدراسات الحديثة أن المستهلكين يعتقدون أن الإشهار غالبا ما ينتهك المعايير الأخلاقية وتشمل هذه المعايير استغلال النساء women exploitation في الدعاية، وتكثيف الحملات الإشهارية للأطفال لخلق طلب غير ضروري، استخدام الدعاية المضللة deceptive advertising ، وغيرها من القضايا التي يمكن أن تؤدي إلى التدهور الأخلاقي في المجتمع.[16]

3-الممارسات الإشهارية المضللة:

يلعب الإشهار دورا مهما في تسويق سلع الشركة، فتحرص على تصميم الرسالة الإشهارية بشكل يجذب المستهلكين ويخلق الطلب على منتجاتها، حيث توفر كل المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات وتحاول التركيز على المنافع التي يحصل عليها المستهلك عند استخدام المنتج، وكلما وصلت الرسالة بشكل جيد للمستهلكين زادت معدلات الطلب وتكررت عملية الشراء، فنجد الشركات العالمية التي تهدف إلى كسب مواقع جيدة في السوق تمكنها من زيادة حجم مبيعاتها قد خصصت ميزانيات ضخمة للإشهار وتصميم الرسالة الإعلانية المناسبة، فنجد مثلا Procter & Gamble (P&G) company خصصت مبلغ 2.95 بليون دولار

سنة 2011، أمّا شركة مواد التجميل الفرنسية L'Oreal فبلغت ميزانية إعلانها لسنة 2011 حوالي 1.34 بليون دولار، فيما تعدت ميزانية الإشهار في شركة Apple مبلغ 1 بليون دولار للفترة من 2007 حتى 2010، وقد بلغت ميزانية الشركة الأمريكية McDonald's حوالي 1.37 بليون دولار سنة 2011 حيث ركزت على إشهارات Billboard؛[17] وتختلف الوسائل التي تعتمد عليها الشركات في الترويج لمنتجاتها والتي نذكر منها:

- الإشهار المطبوع print Ads: يشمل الصحف newspapers، المجلات magazines، دليل الهاتف telephone directories.
- الإشهار المباشر على البريد Direct mail advertising: يستخدم هذا النوع دليل السلع catalogues، الرسائل البريدية newsletters، النشرات الإعلانية flyers.
- الإشهار التجاري Commercials: هو النوع الواسع الاستخدام ويعتمد على التلفاز television، الراديو radio، الأفلام movies.
- واجهة مواقع الانترنت pop-up mail: هي الإشهارات التي يظهر عندما الدخول للمواقع الانترنتweb pages .
- اللوحات الإشهارية Bill boards and signs: هي اللوحات الإشهارية التي تكون في وسط المدينة أو في الطرقات السريعة أو أنفاق المترو أو لوحات الملاعب.

للإشارة فإنّ الشركات تتطلع من خلال الميزانيات الضخمة والوسائل المتعددة للإشهار إلى بناء علاقة طويلة الأمد مع العملاء وبناء الثقة الشرائية، لكن في ظل ثورة المنتجات الجديدة وما صاحبها من تغير في الأنماط الاستهلاكية دفع بعض الشركات إلى اعتماد وسائل وطرق غير أخلاقية هدفها تنمية الطلب على منتجاتها، وخلق حاجات ورغبات لم تكن موجودة من قبل في المجتمعات، وقد اختلفت الكتابات الحديثة في تحديد مفهوم دقيق للإشهار المضلل الذي عرف في بعض المراجع بالإشهار غير العادلUnfair Advertising، أو الإشهار غير أخلاقي Unethical Advertising، وسمي أيضا بالإشهار المزيف Unauthentic Advertising، والإشهار

اللاواعي Subliminal Advertising، ورغم الاختلاف في المسميات إلى أن الممارسات الأخلاقية للإشهار المضلل لها نفس الخصائص والتي يمكن عرضها في ما يلي:

- الإشهار البديل: Surrogate Advertising: تعتمد هذا النوع الإشهار بعض الشركات التي تسوق منتجات مضرة مثل السجائر cigarettes والمشروبات الكحولية Alcohol، ففي بعض الدول التي تحضر هذا النوع من الإشهار تقوم الشركات بحملاتها الإشهارية المضادة أي التركيز على المضار والآثار السلبية لتلك المنتجات على صحة المستهلك، و تحاول تلك الشركات التظاهر بتحمل المسؤولية الاجتماعية اتجاه المجتمع، وقد أثبت دراسة حديثة في الهند أنّ الإشهارات البديلة للشركات السجائر أدت إلى ارتفاع نسب التدخين في الفئة العمرية 10-14 سنة، وقد شملت الدراسة 11 ألف تلميذ في ولاية دلهي Delhi وتاميل نادو Tamil Nadu وجدت أنّ ما يقرب من نصف الأطفال الذين شملتهم الدراسة قد شاهدوا أو تذكروا إشهارات بديلة للتبغ،[18] ومن العبارات المستخدمة في الإعلان البديل لشركات التدخين مثلا "التدخين سام"، "التدخين يدمر الرئة" "التبغ...موت بطيء"

- المبالغة Exaggeration: يقصد بها تقديم بعض الشركات ادعاءات مبالغ فيها حول جودة المنتج أو خصائصه بهدف ضمان قبوله في السوق، حيث يتم استخدام جمل وعبارات ومشاهد مرئية مبالغ فيها مثل عبارة الأفضل Better، الأعظم Greatest، الأخير Finest، وهذه العبارات تستخدم في الإعلان بغرض الإطراء فقط وليس لتقديم معلومات واقعية؛ كما يستخدم المسوقين أيضا إستراتيجية ابن عرس أو المراوغ Weasel التي تعتمد على الكلمات التي تصف المنتجات ومكوناتها بأكثر مما تلبيه من حاجات ورغبات المستهلك، و من أهم تلك الكلمات يساعد Help، يعمل works، يمكن أن يكون can be، يصل هذا up to، ينعش refreshes، يوفر وسائل الراحة comforts.[19]

- المدح والإطراء: puffery: يقصد بها الدعاية أو الثناء المبالغ فيه التي تقوم به الشركات لتسويق منتجاتها، وتعتمد في إستراتيجيتها على

عبارات الخيار الأفضل the better choice، المنتج الأفضل في العالم the best product in the world، وقد خلصت عدة دراسات أنّ المستهلكين دائما ما يطرحون أسئلة حول كيفية معرفة إن كانت تلك المنتجات هي الأفضل، وفي الولايات المتحدة الأمريكية اعتبر كل من قانون Lanham ولجنة التجارة الإتحادية FTC، وقسم الإعلانات الوطني NAD إن اعتماد الشركات على الإطراء في تسويق منتجاتها يعتبر من الممارسات غير أخلاقية التي تهدف إلى تضليل المستهلك،[20] وقد رفعت لجنة التجارة الاتحادية FTC دعوى ضد كل من شركة Pizza hut & papa john's intern، للأكل الخفيف حول إشهارات متلفزة استخدمت فيها عبارات للمبالغة والإطراء شملت أفضل بيتزا Better Pizza، والمقادير أفضل Better Ingredient.[21]

- الصفات غير المتاحة Unverified Claims: تقوم العديد من الشركات من خلال حملاتها الإشهارية بتقديم منتجات بمواصفات معينة دون تقديم دليل علمي يثبت ذلك، مثل حملات الإشهارية للغسول Shampoo ads التي تصفه بأنه يمنح قوة كبيرة للشعر ويساعد على نموه من جديد، أيضا الشركات الدوائية التي تقوم بالإشهار لحبوب تساعد على القضاء على السمنة، ومرطب حب الشباب، دون إخبار المستهلكين بالمكونات الحقيقة والتجارب المخبرية،[22] كما تستخدم العديد من الشركات خاصة المنتجة للغذاء بعض الصفات غير المتوفرة في المنتج مثل:[23]

- منتجات طازجة Fresh وطبيعية natural وهذا يعتبر تضليل للمستهلكين خصوصا عندما تستخدم بشكل غير صحيح من قبل الشركات المصنعة؛

- استخدام عبارة قليل من السعرات والدهون light أو عبارة lite التي تعني خفيف أي طعام خفيف و به العديد من السعرات الحرارية؛

- تضلل الشركات للمستهلكين بالخلط بين العبارات بدون سكر No added sugar، الذي يشير إلى أن المنتج منزوع السكر صناعيا، وغير محلى unsweetened، يشير للمنتج الطبيعي الخالي من السكر.

- الصورة النمطية للمرأة Stereotyping Women: ظهرت الإعلانات التي استخدمت المرأة لأول مرة سنة 1950، حيث ركزت على دور الزوجات في

المنزل وتحكمهم في علمية الشراء وإقناع أزواجهن، وانتشرت في ذلك الوقت إشهار منتجات التنظيف، أدوات الطبخ والطهي، لكن مع تطور السوق وزيادة المنتجات أصبح دور المرأة في الدعاية غالبا كأداة لإثارة الغريزة أو كخادمات في المنزل أو كمتخذ قرار للشراء بشكل مبالغ فيه،[24] وقد قسمت الصورة النمطية للمرأة في الإشهار إلى أربع فئات:

- الدور التقليدي Traditional roles: تظهر المرأة في الإشهار كربة بيت.
- الدور غير تقليدي Non-traditional roles: يرتبط بإظهار المرأة في الدور والوظيفي ومراكز السلطة.
- دور الديكور والجسد women in decorative roles: تستخدم المرأة كديكور في الإشهار وتستخدم الجسد كأداة للإشهار.
- الدور المحايد women in neutral roles: تظهر المرأة في دور مساوي للرجل وتقوم بنفس الأعمال التي يقوم بها.

- إشهار الأطفال children Ads: توجه شركات الألعاب والتسلية والحلويات جهودها نحو فئة الأطفال، حيث تتعرض هذه الفئة لعدد ضخم من الإعلانات دون أن تتمكن من تقييمها بشكل موضوعي، وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتعرض الأطفال لحوالي 40000 رسالة إشهارية خلال العام،[25] كما أشارت الدراسات أن ميزانية الإشهار الموجه للأطفال قد قدرت بـ:100 مليون دولار سنة 1983، وقد تضاعفت في السنوات الأخيرة بأكثر من 15 مرة،[26] وتستهدف الشركات الأطفال منذ الولادة عن طريق إستراتيجية مشاركة الأم حيث توجه إشهارات الحافظات، المساحيق والرضاعات وملابس الرضع... وفي سياق آخر أشارت دراسة أمريكية حديثة أجراها كل Shook Hardy & Bacon LLP حول أخلاقيات شركات الوجبات السريعة التي أصبحت تكثف من حملاتها الدعائية خاصة الإشهار المتلفز، ولاحظت الدارسة أنّ الأطفال أصبحوا يقضون فترات طويلة أمام التلفاز لمشاهدة إشهارات الأغذية والوجبات السريعة التي تكون عادة مرتفعة السعرات الحرارية والتي أدت إلى زيادة السمنة للأطفال، فضلا عن زيادة الطلب غير ضروري على تلك المنتجات التي

تعاقدت الشركات التي تنتجها مع شركات الألعاب الرقمية على الانترنت، بحيث لا يمكن للأطفال اللعب بدون شراء بعض المأكولات؛[27] ونفس الإطار فقد تلقت لجنة التجارة الفيدرالية FTC في 1990 عدة شكاوى من طرف الآباء حول الإعلانات المتلفزة مثل Zuccarini التي تعرض أرقام هواتف تدعوا الأطفال للحديث مباشرة مع الشخصيات المفضلة لديهم مثل أرنب عيد الفصح Easter bunny، وسنتا كلوز Santa Claus، وقد أحصت اللجنة حوالي 900 رقم يوفر خدمة الاتصال المباشر واعتبرت ذلك غير من الممارسات التسويقية الخاطئة.[28]

4- **سلوك المستهلك و الإشهار المضلل:**

يعبر سلوك المستهلك عن التصرفات التي يبرزها المستهلك في البحث عن شراء أو استخدام السلع والخدمات والأفكار أو الخبرات التي يتوقع أنّها ستشبع رغباته وحاجاته وحسب الإمكانيات الشرائية المتاحة،[29] ويحتاج المسوقون عند وضع الإستراتيجية التسويقية إلى فهم السلوك الشرائي للمستهلكين، كما يحرصون على تصميم حملاتهم الدعاية لخلق صورة للمنتج في أذهان المستهلكين تساعد الشركة على زيادة حجم مبيعاتها، وبالرغم من ذلك نجد أن الشركات الصناعية والخدمية تركز على الخصائص المادية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها، ويهملون العوامل الاجتماعية والنفسية والثقافية المكونة لسلوك الأفراد المستهدفين، وأثبت الدراسات أنّ المستهلك من خلاله السلوك الفطري يقسم الإشهار المضلل إلى نوعين:[30]

- الإشهار المضلل الصريح Explicit Deception: يفسره المستهلك على أنّه الرسالة الإشهارية التي تحتوى معلومات صريحة وصحيحة حول المنتج أو الخدمة، ولا يكتشف المستهلك التضليل عادة إلا بعد الاستخدام الفعلي للمنتج أو الخدمة مما يولد لديه شعور بعدم الرضي.
- الإشهار المضلل الضمني Implicit Deception: هي رسالة تحتوى على معلومات صحيحة في الظاهر، ويقوم المستهلك من خلال الموقف الاستهلاكي برسم استنتاجات حول المنتج أو الخدمة، ترتبط هذه الاستنتاجات

بتحليل نوع الرسالة، الإطلاع على مكونات المنتج ووظائفه، وهل تتوافق السلع مع حاجاته ورغباته وتحقيق الإشباع المطلوب.

وقد أكد Gordon Allport أن الموقف النفسي للمستهلك يكون عبارة عن الاستعداد العقلي والعصبي الذي كون من خلال التجربة وفرض تأثيرا موجها على استجابة الفرد للرسالة الإشهارية، ويقسم الموقف النفسي إلى مواقف معرفية يحاول المستهلك من خلالها تحليل الحملات الإشهارية بناء على المستوى المعرفي الذي اكتسبه من مراحل التعليم، كما توجد مواقف وجدانية تتحكم فيها العاطفة بشكل كبير ويستجيب المستهلك للإعلانات من منطلق وجداني، أما الموقف السلوكي فيكتسبه الفرد من الجماعات الضاغطة والبيئة الي يعيش فيها والي تتكون من (الأسرة، القبيلة، البلد، النادي، العمل...)؛(31) وبالرجوع إلى الإستراتيجية التسويقية للشركة نجد أنها تقوم على دراسة السوق وتحليل سلوك المستهلك لتصميم منتجات تتوافق مع رغباته، حيث تركز على السلوك النفسي غير القابل للقياس لصياغة الرسالة الإشهارية، وتحاول الشركات طرح عدة أسئلة على المستهلك للتمكن من تفادى توجيه رسالة إشهارية غير أخلاقية ومن تلك الأسئلة:(32)

- ما رأيك في الإعلان بشكل عام؟
- هل صادفتك مؤخرا مجموعة من الإشهارات حكمت عليها بأنّها مضللة؟
- ما هي أشكال الخداع في تلك الإشهارات؟ وهل من السهل دائما تحديدها؟
- في أي نوع من السلع و الخدمات تكثر الإشهارات المضللة؟
- ما رأيك في استخدام الخداع في الإشهار للمستهلكين؟
- ما هي ردود فعلك لهذا الخداع؟
- هل تعتقد أنه من الممكن قبول الخداع في الإشهار؟ وإلى أي مدى يمكن استخدام الإشهار المضلل؟

يمكن القول إنّ سلوك المستهلك يتأثر كثيرا بالحملات الإشهارية فإذا كان التأثير إيجابيا انعكس ذلك على عمليات الشراء والقرار الاستهلاكي، وكلما اقتنع المستهلك بالمنتج ساعد ذلك في توظيف المستهلك في استراتييجية

الدعاية العامة للمنتج، بحيث يصبح المستهلك أداة للترويج المجاني ويحاول من خلال الكلمة المنطوقة أن يسوق للمنتج (السلع أو الخدمة)، أما إذا كان ارتداد التغذية العكسية للحملة الدعاية سلبيا فسوف ينعكس ذلك على القرار الشرائي للمستهلك، بحيث يقاطع المنتج أو يتخلى عن العلامة التجارية لعلامة أخرى أكثر موثوقية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية أشارت الدراسات أن المستهلك الأمريكي شديد التأثر بالحملات الإشهارية، حيث يثق حوالي 3% من المستهلكين بشكل جد مرتفع، فيما يثق حوالي 47% بشكل نسبي، ولا يؤمن حوالي 11% بالإشهار، ويعتبر 39% بأنه نشاط مضلل نوعا ما[33]

5- **حالة بعض الشركات الدولية**: International Companies Cases

يلعب الإشهار دورا مهما في الإستراتيجية التسويقية للشركات الدولية والمحلية، فمن خلال الأنشطة الترويجية تحاول تلك الشركات الوصول إلى أكبر عدد من المستهلكين وتحقيق مزايا تنافسية تمكنها من تعظيم مبيعاتها وزيادة حصتها السوقية و تحسين موقعها في السوق، وفي ظل اشتداد المنافسة وتغير أذواق المستهلكين فضلا عن انتشار تكنولوجيا المعلومات، جعل من الرسالة الإشهارية متغيرا محوريا في رسم الإستراتيجية العامة للشركة، ومع هذه التوجهات الحديثة وكثرة الرسائل الإشهارية انتشرت الحملات الكاذبة والمضللة التي تهدف إلى تسويق المنتج، فاعتمدت المؤسسات الدوائية مثلا على الخداع الدوائي Health fraud، كما أصبحت البنوك والمؤسسات المالية تقدم خدمات مالية كاذبة Credit repair، واستخدمت الشركات المسابقات التي تمكن المستهلك من الكسب السريع Get rich quick، فضلا عن توجه شركات أخرى إلى التوصيف الكاذب حول نوعية ومكونات المنتجات والعلامة التجارية Product misrepresentation، كما استخدمت الوكالات السياحية بعض الممارسات المضللة Travel fraud لزيادة عدد السياح، وسنحاول استعراض بعض الأنشطة والممارسات الكاذبة التي تعتمدها شركات متعددة في مجالات مختلفة، والتي نوجزها في ما يلي:[34]

- شركة Coca-Cola: الشركة العالمية للمشروبات الغازية، رفعت ضدها العديد من الشكاوى في الولايات المتحدة بسبب الأنشطة الدعاية المضللة، وشملت أنشطة التضليل النوعية، المكونات والجودة، والسعر، ففي سنة 1800 نشرت الشركة إشهارات تدعي أنّ مشروب كوكاكولا هو مشروب طبي، يساعد على التخلص من الصداع Reliever Of Headaches ويرفع من قدرات الدماغ Brain Power، ويعالج الأمراض العصبية Nervous Affections، وكانت أول بداية للإعلانات الاحتيالية للشركة.

ووجهت أيضا الشركة خلال سنوات 1900-1930 حملاتها الدعاية للمرأة، حيث طرحت منتجاتها في السوق وأكدت أنها تساعد المرأة على كسب الطاقة Energy وقوة الشباب Vigor، وقد اعتبرت هذه الحملة بأنها من الممارسات غير الأخلاقية للشركة خصوصا وأنها استهدفت النساء دون سن 30؛ وفي سنة 1980 قدمت الشركة مشروب جديد يساعد على التنحيف، وقد اكتشف بعد استهلاكه أنه مجرد مشروب عادي، ومن سنة 2000 إلى اليوم أطلقت الشركة عدة حملات دعاية مبالغ فيها، حيث استخدمت في حملاتها كلمات الفرح النقي Pure Joy، السعادة الدائمة Genuine Happiness، رؤية الجانب المشرق من الحياة Brighter Side Of Life، السحر Magic.

- شركة دانون Danon: الشركة العالمية للزبادي والحليب ومشتقاته، قدمت منتج Bio-activia في الحملات الدعاية على أنه منتج يحتوى في كل 100 غرام على قيمة غذائية تتكون من 68 سعرة حرارية، 3.7 غرام بروتين، 5 غرام كربوهيدرات، 3.4 غرام دهون، ومن خلال هذه المكونات يساعد Bio-Activia في عسر هضم المعدة، حيث اعتبرت هذه الحملة بأنها مبالغة في وصف مكونات المنتج.

- شركة Nutella: شركة منتجات الشوكولاته للفطور الصباحي، رفعت ضدها شكوى في مدينة كاليفورنيا بسبب المبالغة في الإشهار لمنتجاتها، حيث استخدمت كلمات مثل فطور مغذي Nutritious وإفطار صحي Healthy Breakfast، كما لاحظ المستهلكون أن مكونات Nutella على العبوة لا تتطابق

مع المكونات في الموقع الإلكتروني، وفي سنة 2008 رفعت ضد الشركة دعاوى قضائية في المملكة المتحدة البريطانية بسبب الإشهار المضلل الذي كان موجها للأطفال وقدم منتجات Nutella على أنها فطور صباحي صحي ومتوازن Healthy Part Of A Balanced Breakfast، والتي اعتبرت حسب القوانين البريطانية أنها عبارات مبالغ فيها.

- شركة signal: تقدم الشركة تشكيلة واسعة من معجون الأسنان للبالغين والأطفال، وتسوق تلك المنتجات من خلال الوسائل الترويجية التي لا تخلو من الإشهار الكاذب حيث نجد العديد من عبارات المبالغة مثل أحصل على ابتسامة ناصعة البياض في أسبوعين فقط، قوة ثلاثية للبياض الآن، وفي إحدى الحملات الدعاية بعنوان "white now gold" تقدم الشركة منتجاتها بأنها التأثير الأبيض للذهب، وهذا هو المؤشر الحقيقي لابتسامة بيضاء مبهرة في كل الظروف، وهذا ما يعتبر في أخلاقيات التسويق بأنه نوع من الصفات غير المتاحة Unverified Claims في المنتج.

- مخبر Distrivie لمستحضرات التجميل: مخبر فرنسي متخصص في المنتجات الصيدلانية ومستحضرات التجميل، طرح المخبر منتج Liftcafeine وهو عبارة عن كريم للتخسيس وإنقاص الوزن الزائد لدى النساء، ومن خلال الإشهار يلاحظ أنّ المخبر ركز على مجموعة خصائص مثل تحسين البشرة، شفط الدهون، منح ليونة ومرونة طبيعية، وقد اعتبرت الجهات الداعمة للمستهلك أن المخبر يعتمد على الإطراء والمدح في توصيف المنتج من خلال الحملات الإشهارية، وفي أحدى الحملات يقدم على أنه المسحوق الأول في العالم الذي يساعد على فقدان الوزن والدهون في 20 يوم فقط.

- شركة AstraZeneca: هي شركة صيدلانية بيولوجية دولية تقوم بالبحث والتطوير لإنتاج العقاقير المبتكرة، وقد تم تقديم دعاوى ضد الشركة بشأن تسويق منتج Nexium، الذي قامت بالترويج له لدى الأطباء والمستهلكين بطريقة غير عادلة، خاصة فيما يتعلق بالمقارنة بين مكونات Nexium و Prilosec وكذلك طريقة عرض قائمة الأسعار، وقد

رفعت لجنة حماية المستهلك الأمريكي عدة قضايا أمام محكمة لوس أنجلس متعلقة بطرق الإشهار والدعاية لعقاقير الشركة التي تتعارض مع قوانين الدعاية والإشهار التي وضعتها لجنة التجارة الاتحادية الأمريكية FTC.

- شركة Dell Computer: للصناعات الإلكترونية والبرمجية، رفعت ضدها عدة جهات دعوى جماعية في سان فرانسيسكو، بسبب التكتيكات الدعاية المضللة التي ارتبطت بالإشهار عن الأسعار المنخفضة لمنتجات الشركة، حيث أكد العملاء أنّ نوعية تلك الأجهزة المحمولة لم تكن نفسها المعلن عنها وبأسعار مرتفعة، فضلا عن عمليات البيع بالقروض بالاتفاق مع بنك CIT كانت تكلف العملاء مبالغ إضافية غير التي تم الإعلان عنها، حيث أضاف البنك بعض الرسوم الخفية، وقد رفعت أيضا جمعيات حقوق المستهلكين في نيويورك دعوى ضد شركة DELL لنفس السبب.

- شركة Apple : للهواتف الذكية smart phone، اتهمت في العديد من المرات بممارسة التضليل في تسويق منتجاتها، حيث رفعت عليها دعوى قضائية سنة 2007 تعلقت بجهاز IPOD حيث سوق في الإشهار على أنّه يحتوى GB8 كسعة تخزين ثم اكتشف المستخدمون أن سعة التخزين GB7.45، كما دفعت الشركة حوالي 5 مليون دولار كتعويض لمجموعة من المستهلكين في ولاية كاليفورنيا، حيث اتهمت المحكمة الشركة بممارسة الخداع في منتجها iPhone 6، الذي قدم في الإشهار على أنه يمتلك سعة تخزين GB19 وبعد استخدامه وجد أن سعة تخزينه GB16.

من خلال الأمثلة السابقة الذكر، يمكننا القول إنّ أشكال وأنواع الممارسات المضللة لكل الشركات (الصناعات الغذائية، الدوائية، مستحضرات التجميل، الأجهزة الإلكترونية والرقمية، الهواتف الذكية) تختلف باختلاف المنتج ودرجة استهلاكه في السوق، فنجد بعض الإشهارات المتعلقة بمكونات المنتج وخصائصه، وتوجد أخرى متعلقة بأسعار المنتج والتخفيضات التي يقدمها، فضلا عن تقديم شركات أخرى لحملات الدعاية المضادة أو الإشهار المقارن الذي يقوم على المقارنة بين خصائص منتج الشركة

والمنتج المنافس فتحاول الشركات إبراز عيوب المنتج المنافس وهو ما يعتبر نشاطا غير أخلاقي.

خاتمة

اعتبر الإشهار التجاري من أهم الوسائل الحديثة التي جاء ظهورها كنتيجة للتطور الصناعي والتجاري في الدول الرأسمالية، والذي تسعى من خلال الشركات لتأثير على رغبات وميول وقيم المستهلكين وتوجيهها نحو استهلاك منتجات أو خدمات معينة؛ ومما زاد من قوة وتأثير الإشهارات التنوع الواسع للوسائل الإعلامية التي يتم عن طريقها بث ونشر تلك الإشهارات بين المرئية والمسموعة والمقروءة، ويتنوع الوسائل والأدوات تنوعت الحملات الإشهارية الخادعة والمضللة، التي أستغل مصمموها نقص الثقافة لدى المستهلكين من جهة وعدم صرامة القوانين من جهة ثانية، فقد تجاوزت الممارسات التسويقية المبادئ الأخلاقية لنشاط الشركة بشكل عام، ولوظيفة الترويج بشكل خاص، فيشاهد المستهلك أو المستخدم ملايين الإشهارات يوميا، منها الموجه لحثه على طلب غير ضروري، ونوع آخر لتوجيه عملية الاستهلاك لديه، وأيا كان نوعها فهي لم تعد تقتصر على الشركات الصغيرة بل شملت الشركات العالمية العملاقة، وفي ضوء هذا يمكن طرح بعض النتائج التي توصلت لها الدراسة:

- يستخدم مصممو الإشهار أساليب وطرقا عديدة للجذب المستهلكين منها الطرق الكاذبة والمضللة، لدفع المستهلكين إلى سلوك شرائي يفوق حاجتهم، واستخدام معلومات مغلوطة أو مضللة، وإغفال الجوانب السلبية في السلع والخدمات؛
- تختلف الحملات الإشهارية المضللة من شركة لأخرى حسب نوع المنتجات، فشركات الأدوية تركز على نتائج المنتج وفعاليته، وشركات السيارات تركز على الجوانب النفسية مثل المكانة، والتفاخر، أما شركات المنتجات الغذائية فتحاول التركيز على جوانب التغليف والتسعير؛
- عدم إدراك المستهلك ونقص الثقافة الاستهلاكية شجع الشركات على تسويق منتجات ضارة من خلال الحملات الإشهارية كاذبة، فضلا عن

غياب دور جمعيات حماية المستهلك التي اقتصر دورها على محاربة المنتجات في السوق وعدم الوقوف في وجه الإعلانات المضللة التي تخلق الطلب على تلك المنتجات؛

- عدم وجود قوانين رادعة وتشريعات في ميثاق الشرف الإشهاري تتصدى للإعلانات المضللة وتؤكد مبدأ العقاب حتى لا تصبح مجرد قوانين بدون تطبيق؛

- يجب على الدول تفعيل ما جاء بالاتفاقيات الدولية – ومنها اتفاقية باريس -والقوانين الأمريكية التي وضعت لحماية العلاقات التجارية والملكية الفكرية، والتي يصب في صالح المنتج والمستهلك، وذلك من خلال اللجوء للإجراءات القضائية وتنفيذ القوانين.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1)آمال كمال حسن البرزنجي، أثر المزيج الترويجي في الطلب على الخدمات الفندقية - دراسة ميدانية في فندق بغداد- مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد 85، العراق 2010، ص 362.

(2) Consumer Affairs Victoria, False or misleading representations, available at : www.consumer.vic.gov.au

(3) Joanna Wrona, Covert Advertising, the notion and regulation in the UK, available at: www.lancaster.ac.uk

(4) Nagler, Matthew G, Rather Bait Than Switch: Deceptive Advertising with Bounded Consumer Rationality, Journal of Public Economics, 51(3), 1993, P 78.

(5)European commission, misleading advertising, availabe at : www.ec.europa.eu

(6) courtland l. reichman and m. melissa cannady, False Advertising Under the Lanham Act, Franchise Law Journal 18, Volume 21, Number 4, Spring 2002, america , p 1

- قانون (Lanham Act): هو قانون صدر عن لجنة التجارة في الكونغرس في عام 1946 بناء على الصلاحيات الممنوحة لها، ينص على نظام وطني لتسجيل العلامات التجارية يحمي مالك العلامة المسجلة اتحاديا ضد استخدام علامات مماثلة، التي من الممكن أن يؤدي استخدامها بطريقة غير قانونية إلى تضليل المستهلك.

(7) Consumer Affairs Victoria, op. Cit.

(8)زينب ليث عباس، الإعلان السياسي في الحملة الانتخابية، مجلة كلية اللغات، مج17، جامعة بغداد، العراق 2007، ص23-24.

(9) فؤاد محمد حسين الحمدي، الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضاء المستهلك، دراسة تحليلية لآراء عينة من المديرين والمستهلكين في عينة من المنظمات المصنعة للمنتجات الغذائية في الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة المستنصرية، العراق، 2003، ص 34.

(10) O.C. Ferrell, Nature and Scope of Marketing Ethics, The Robert O. Anderson School And Graduate School of Managemen, University of New Mexico Albuquerque, P 3.

(11) Laczniak, G.R. and P.E. Murphy, Ethical Marketing Decisions: The Higher Road, Boston, Allyn& Bacon,1993, p 157.

(12) American Marketing Association, Statement of Ethics adopted in 2004, available at: www.amagvsu.com.

(13) Ethical Marketing Explore the Strategy of Ethical Marketing, available at: http: www.marketing-schools.org

(14) Bouguila Siham, marketing mix- an area of unethical practices? British Journal of Marketing Studies Vol.1, No.4, December 2013, p 21-22.

(15)Droits des consommateurs de la Suisse, disponible sur : www.konsum.admin.ch.

(16) Mohammad Noorizzuddin Nooh, Advertising Ethics: A Review, The Journal of Commerce, Vol. 4, No. 3, Hailey College of Commerce, University of the Punjab, PAKISTAN, P 33.

(17) Janet Fowler,7 Companies With Big Advertising Budgets, available at : www.investopedia.com

(18) Kounteya Sinha, Surrogate ads luring kids into smoking, available at: www.articles.economictimes.indiatimes .com

(19)Deceptive Advertising, Crossing the Line, available at : www.econedlink.org

(20) Abhishek K. Gurnani and Ashish R. Talati, The World's Most Trusted Article on Puffery": Non-Actionable Puffery or Misleading, available at : www. f d l i . o r g

(21) Idem.

(22) Ethical Marketing, available at: www.marketing-schools.org

(23) Luiela - Magdalena Csorba, Deceptive and Subliminal Food Advertising, Mediterranean Journal of Social Sciences Vol. 2 (4) September 2011, P 7.

(24)women in advertisements and body image, available at : www.womeninads.weebly.com

(25) American psychological association, television advertising leads to unhealthy habits in children; says apa task force, accessed march 8, 2006.

(26) Susan linn, consuming kids: the hostile takeover of childhood, new york, the new press, 2004, p 1.

(27) Shook Hardy & Bacon LLP, Food advertising to kids deemed, inherently misleading, Food & Beverage Litigation Update, ISSUE 428, FEBRUARY 24, 2012, P 8.

(28) Angela J. Campbel, Identifying and Reporting Misleading Ads, How to Help Enforce Federal Regulations Limiting Deceptive or Unfair Marketing, Identifying and Reporting Misleading Ads, p 5, available at: changelabsolutions.org

(29)عبد المحسن سلمان الشافعي، الإعلان وسلوك المستهلك، نابو للبحوث والدراسات، كلية الفنون الجملية، جامعة بابل، العراق، ص 149.

(30) Sawssen Chaouachi and Kaouther Rached, Perceived Deception in Advertising: Proposition of a Measurement Scale, Journal of Marketing Research & Case Studies, P 3.

(31)عبد المحسن سلمان الشافعي، مرجع سبق ذكره، ص 155.

(32) Sawssen Chaouachi and Kaouther Rached, op. Cit., P 5.

(33) The Art of Deceptive Advertising: Quick Review of False & Misleading Tricks Used In Ads.

(34) انظر:

-Sawssen Chaouachi and Kaouther Rached, op. Cit., P 14.

- Proskauer's False Advertising Practice, The Increasing Risk of Consumer False Advertising, Class Actions
Client Alert, P 3-4.

- Nutella deceptive advertising, available at : consumerscubed.blogspot.com.
- singnal's Advertising, available at : www.missionsignal.fr
- Apple sued for 'deceiving' people about iPhone storage, available at: www.fox21news.com



قسم الدراسات باللغة الأجنبية



L'effort de restructuration de l'économie algérienne

Par : Ferhat Abderrazek
Centre Universitaire de Tamanrasset

Résumé

L'Algérie à compter de 1979 et surtout au cours de la décennie 1980 entre dans une période de redressement. On vise à une meilleure gestion des structures de l'appareil économique. Le processus de restructuration de l'économie nationale véhicule une certaine rationalité dans la gestion des entreprises d'Etat. Mais, cette expérience fut interrompue plus ou moins suite aux émeutes d'octobre 1988.

Mots clés : restructuration, entreprise d'Etat, réforme économique.

Title: The efforts of restructuring the Algerian economy.

Abstract

From 1979 and especially during the 1980s, Algeria was in a period of recovery. It was a phase for the best management of different economic system structures. The economic restructuring process is characteristed by certain rationality in the management of public companies. But this experience was interrupted more or less following the riots of october 1988.

Introduction

Après la période des industries industrialisantes , vient le temps de la restructuration de l'économie nationale . L'objectif officiel est d'améliorer la gestion des structures productives existantes. Cela implique l'abandon de l'industrialisation à outrance et la restructuration organique et financière des puissantes sociétés nationales. A cet égard, un décret présidentiel daté du 04 octobre 1980 engage la réforme des sociétés étatiques de grande taille.

L'intention est de fragmenter les conglomérats que seraient devenues les grandes entreprises publiques du secteur industriel, « ingérables, coûteux par leurs frais généraux, incontrôlables et inefficaces » (1).

Tels sont les objectifs initiaux par rapport auxquels il faut présenter les résultats obtenus. Nous nous limitons pour notre part à exposer les résultats économiques les plus significatifs

obtenus dans le processus de restructuration initié pendant la période 1980-1989. Mais auparavant, il nous paraît utile de procéder à une rétrospective de l'expérience algérienne d'industrialisation entre 1967 et 1978.

1/ Le constat d'échec de la politique d'industrialisation

Les fondements de la stratégie algérienne de développement indépendant reposent sur trois principes théoriques : l'industrialisation, l'intégration et l'introversion de l'économie nationale. La construction d'une économie indépendante et de ce fait, en rupture avec les liens multiples de dépendance externe, implique que l'Algérie compte d'abord sur elle-même. En ce sens, l'action de développement se définit comme une action d'introversion de l'économie nationale et une intégration intersectorielle. Cette intégration devait se faire selon le principe d'articulation d'une agriculture et d'une industrie se confortant mutuellement par l'échange de produits.

Pour briser les liens de dépendance et rompre avec la division internationale du travail l'Algérie choisit la politique d'introversion qui lui permet la construction d'une économie autonome et autocentrée. Cette politique implique une maîtrise des richesses minérales et énergétiques qui constituent les inputs des activités de l'industrie. « *Notre politique basée sur l'industrialisation du pays et sur l'édification d'une économie nationale signifie avant tout la récupération et l'exploitation des richesses au profit exclusif du peuple*»[(2)]. Afin de concrétiser cette action d'introversion, d'importants investissements sont consacrés aux industries de biens d'équipement avec particulièrement une priorité donnée aux industries lourdes (hydrocarbures, sidérurgie-mécanique) sur les autres branches et secteurs de l'économie. Cela ne signifie nullement, que les pouvoirs publics ont exclu toute politique de substitution d'importation.

S'il est admis que le développement repose sur l'industrialisation, la construction de l'indépendance économique passe par une intégration de l'ensemble des secteurs de l'économie nationale. Plus exactement l'intégration économique vise l'établissement de relations harmonieuses entre l'industrie de base et l'agriculture, et cherche également l'articulation intra-industrielle. En Algérie, les branches de l'industrie génératrices

d'industrialisation sont celles qui produisent de l'acier, des engrais, de l'énergie et du ciment ainsi que toutes celles qui produisent les biens de production en particulier les machines-outils, les machines agricoles, les tracteurs et les camions. C'est en fait l'industrie lourde qui doit entrainer l'agriculture (par le développement de l'industrie mécanique et chimique) et l'industrie des biens de consommation.

Elle est par conséquent définie comme un accroissement des échanges de produits entre les deux secteurs. Les liaisons en amont de l'agriculture doivent provoquer par le recours à des inputs sans cesse croissants en provenance de l'industrie une hausse rapide de la production et de la productivité agricoles. Les liaisons en aval doivent permettre d'accroître les livraisons de produits agricoles à l'industrie agro-alimentaire. L'intégration est appréhendée également à travers les relations de complémentarité entre les différentes activités industrielles. Ces relations inter-industrielles, des relations dans les deux sens, sont susceptibles d'aider l'industrie à entrer dans un développement cumulatif.

Cependant, il apparaît que les principaux objectifs du modèle d'industrialisation adopté n'ont pas été atteints. En effet, la complémentarité souhaitée entre l'agriculture et l'industrie ne s'est pas opérée, conduisant à la mise en cause de la cohérence même du processus d'industrialisation comme instrument d'intraversion et d'intégration de l'économie. Dans le secteur industriel, ce modèle édifié au cours de la période 1967-1978, a permis de doter le pays d'un tissu industriel imposant, mais très peu intégré parce qu'on a bâti des complexes industriels énormes et sans liens entre eux. A cela, il faut ajouter sa dépendance vis-à-vis de la technologie importée pour le fonctionnement des structures industrielles productives. Par ailleurs, il peut être retenu que la plupart des projets d'investissement conclus durant la décennie 1970-79 furent des projets qui se concrétisèrent en étroite collaboration avec le marché financier international et les sociétés multinationales, ce qui a eu pour résultat une situation d'endettement extérieur toujours croissante.

De par ces dépendances, l'économie algérienne est bien plus fortement liée au marché mondial qui lui fournit ses inputs

qu'au marché national dont elle ne parvient pas à satisfaire la demande. De ce point de vue, l'intégration au marché mondial prime sur l'intégration au marché national.

L'analyse que nous nous proposons d'entreprendre dans ce qui suit a pour objet le processus de réorientation de la politique de développement dans le cadre de l'application de la deuxième phase de planification de l'économie nationale.

2/ La nouvelle politique économique

A partir de l'année 1980, une nouvelle étape de planification a commencé. Dans les faits, la décennie 1980 s'est ouverte sur une seconde phase de planification avec l'objectif de ré-impulser le processus de développement entamé du milieu des années 1960 à la fin des années 1970. Dans cette optique, le premier plan quinquennal (1980-1984), donna le ton du changement en réorientant la politique économique de l'Etat vers des secteurs jusque-là négligés ou sous-estimés par le planificateur dans les programmes d'investissement des plans antérieurs.

La nouvelle politique économique a mis l'accent sur l'achèvement des travaux hérités des plans de développement antérieurs et sur la valorisation de l'appareil productif déjà installé plus que sur la création de capacités nouvelles. Dans ce cadre, le plan quinquennal 1980-1984 a entendu « *corriger les erreurs et les déviations passées qui ont été rendues possibles par l'illusion d'une fausse aisance financière et par la non-maîtrise de l'appareil national de production, due pour une partie au recours excessif à l'assistance technique étrangère par le biais de bureaux d'études appartenant aux firmes internationales* »[(3)].

Les orientations du nouveau plan 1980-1984 insistaient sur l'organisation de l'industrie en vue d'améliorer ses performances à travers la planification en tant que système d'organisation du développement. Une telle orientation vise, selon le plan, « *une plus grande maîtrise de l'appareil de production ou de commercialisation, une utilisation maximale des capacités et une meilleure organisation du travai* »[(4)]. Le même plan, ciblait également le rétablissement des équilibres intersectoriels entre l'agriculture-hydraulique et l'industrie. Parallèlement, l'accent

avait été mis sur l’économie des ressources rares, l’amélioration des productivités et des productions.

Ce plan quinquennal visait d’autres objectifs tels que la poursuite du développement économique et social à un rythme soutenu, en adaptant la structure sectorielle des investissements en vue de satisfaire les besoins fondamentaux de la population, la réduction de la dette extérieure (16 milliards de dollars US en 1981) ainsi que la poursuite de la politique de l’emploi et d’élévation du niveau des qualifications pour un meilleur bien-être social. Enfin, dans le but de corriger les déséquilibres régionaux, il se proposait de mettre en œuvre une politique d’aménagement du territoire en faveur des régions les plus défavorisées du pays.

Paradoxalement, la restructuration de l’économie algérienne entreprise depuis 1980 a plutôt eu tendance à accentuer la déstructuration de l’appareil national de production, ce qui a plongé le pays dans le marasme que la crise pétrolière de 1986 n’a fait qu’aggraver. Le second Plan quinquennal (1985-1989) fut élaboré dans un contexte global d'incertitude économique accrue. Les objectifs de ce plan ont donc été fixés à des niveaux moins ambitieux que ceux du premier plan.

Les objectifs tels qu’ils ressortent du deuxième plan quinquennal de développement vont se fonder sur le rattrapage des programmes précédents et inachevés. Ce plan qui a démarré en 1985, envisageait également d’approfondir le processus de restructuration de l’économie nationale, tout en préparant « l’après-pétrole ». La caractéristique principale de la période 1985-1989 consiste en une recherche d’une plus grande adaptation du système productif aux besoins fondamentaux de la population. Parallèlement, ce nouveau plan, tout en prévoyant une extension du capital privé en priorité dans les secteurs du BTP et du commerce, visait aussi l’objectif de rééquilibre économique en favorisant le développement des secteurs en difficulté – agriculture, hydraulique, et habitat – à rejoindre le rythme de développement de l’industrie.

Dans la réalité, la dégradation de la situation économique à partir de 1986 va avoir des répercussions particulièrement graves au plan économique et social. Elle est directement liée à la crise des moyens de paiements extérieurs consécutive à l’effondrement

des cours des hydrocarbures et à la chute de la valeur du dollar américain qui constitue la monnaie exclusive des recettes tirées de l'exportation des hydrocarbures. En conséquence, les nouvelles orientations économiques contenues dans le plan quinquennal 1985-89 vont connaître de nombreuses modifications par rapport aux objectifs de croissance proclamés.

Sur un autre plan, l'Etat a réduit son budget. Il en découle une baisse des programmes d'investissement, et d'importations. Une nouvelle orientation se dessine celle du désengagement de l'Etat de la gestion directe de l'appareil économique laissant le champ libre à l'initiative privée. N. BOURENANE le confirme en soulignant que « *la réduction drastique des ressources extérieures publiques a poussé ce dernier (l'Etat) vers l'abandon de son rôle traditionnel de premier pourvoyeur de revenus et de premier vecteur d'investissements productifs. Ainsi une plus grande place fut faite aux opérateurs privés pour qu'ils participent à l'effort de diversification des sources en devises* » [(5)].
En effet, la nécessité d'entreprendre des réformes économiques s'est imposée aux responsables politiques à la suite du choc pétrolier de 1986. Les mesures visant la réforme du secteur agricole, l'autonomie de gestion des entreprises publiques et la tentative d'associer l'investissement privé au développement économique du pays étaient nécessaires pour améliorer les performances de l'économie nationale. Ces réformes ont aussi été influencées par le regain du libéralisme au niveau international, et pour une large part, encouragées par les institutions financières internationales, notamment, le FMI et la Banque Mondiale. La même démarche a été relevée également en Chine et dans les pays de l'Europe Centrale et Orientale (PECO).

Le plan quinquennal 1980-1984 a été présenté comme porteur des corrections indispensables à l'expérience antérieure du développement. Cependant, les réaménagements économiques initiés dans le cadre de ce plan de développement n'ont pas été d'un apport significatif sur l'appareil productif national. À partir de 1986 en effet, le marasme de l'économie administrée, longtemps cachée par les recettes pétrolières de l'Etat, s'est dévoilé brutalement et provoqua la rupture de l'ensemble des équilibres économiques et sociaux. C'est en

réponse à cette crise qu'une nouvelle vague de réformes économiques censée être plus radicale que la précédente a été engagée à partir de 1988.

Voyons à présent, et sommairement, les principaux résultats des nouvelles orientations du vaste programme de réformes économiques entamées au cours des années 1980.

3/ Quelques résultats significatifs de la restructuration

La restructuration organique et financière des entreprises publiques est le cœur des réformes économiques engagées à partir de 1980. La restructuration organique qui a démarré en 1982 vise à transformer les entreprises de grande taille en entreprises moyennes en mesure de s'autofinancer et plus facilement gérables. Avec cette nouvelle configuration du secteur public, le nombre d'entreprises passe de 70 en 1980 à 375 nouvelles entreprises tous secteurs d'activité confondus en mai 1983(6). La restructuration financière remonte aussi à 1982 et elle constitue la phase finale de l'opération de restructuration. Elle vise à assurer l'autofinancement des entreprises étatiques algériennes. Le coût financier de cette opération s'est chiffré à plus de 26,1 milliards de dinars entre 1983 et 1987(7).

L'application de la restructuration organique a eu des effets positifs si l'on considère certains agrégats macro-économiques. Alors que le PIB hors hydrocarbures est passé de 79,7 milliards de DA à 122,8 milliards de DA soit une croissance de 44,1% entre 1979 et 1982, il passe de 142 milliards de DA à 220,3 milliards de DA soit une augmentation de 78,3% entre 1983 et 1987. Ces résultats positifs semblent provenir de la restructuration interne puisque les taux d'utilisation de la capacité de production atteignent une moyenne nationale de 70% en 1984 contre 45% avant 1980. Enfin, le taux de croissance de la productivité du travail est supérieur à 6% en 1984 et en 1985 alors qu'il ne dépassait pas 2% durant la période 1967-1978.

Elle a également permis d'améliorer l'équilibre régional à travers l'ensemble du territoire du pays notamment par la création de nouveaux sièges sociaux, l'affectation de personnel à l'échelle nationale et le transfert de patrimoine d'où une distribution plus équitable des revenus. Cette nouvelle réforme a, en outre, permis une gestion plus rationnelle et plus rentable des

entreprises dont la taille devient plus modeste. En valeur, la production industrielle a plus que doublé, passant de 13 570 millions de dinars à 29 690 millions de dinars entre 1979 et 1984. Le taux de croissance moyen de la production industrielle a été de 9,5 %.

Cependant, il faut noter que le démembrement des grandes sociétés nationales ne faisait qu'amplifier les problèmes d'ordre juridiques et comptables entre les entreprises nouvelles et leurs anciennes directions centrales. Sur un autre plan, la séparation des fonctions de production et de distribution rendit les entités de production entièrement dépendantes des entreprises de commercialisation pour ce qui est de l'écoulement de leurs productions. Par ailleurs, la persistance du déséquilibre financier des entreprises publiques économiques a entraîné un recours intensif au découvert bancaire. Sur ce point, Chaque entreprise publique devait mettre en place son plan de restructuration financière et le soumettre au gouvernement.

Pour Abdelhamid BRAHIMI, ancien Premier Ministre algérien des années 1980, « *Parmi les mesures d'accompagnement envisagées, la restructuration financière figurait en bonne place parce qu'elle conditionnait l'assainissement financier des entreprises* »**(8)**.

Au lieu de cela, la restructuration financière des entreprises étatiques menée entre 1982 et 1985 n'a pas induit tous les effets escomptés. Certes, le bilan comptable du secteur public industriel semble en nette amélioration à en croire les résultats de l'étude effectuée par A. BRAHIMI**(9)** sur un échantillon de 172 entreprises publiques portant sur leurs chiffres d'affaires, résultats nets et soldes de trésorerie de 1982 à 1986 qui peuvent se révéler instructifs pour appréhender la situation du secteur industriel surtout en l'absence de bilan global de la restructuration financière des entreprises.

L'application de cette mesure fut par ailleurs contrariée par les faibles performances des entreprises restructurées par rapport à leur situation antérieure. Selon A. DAHMANI**(10)**, les déficits d'exploitation cumulés s'établissaient pour la période 1984-1987 à 125 milliards de dinars soit l'équivalent de 18,5 milliards de dollars. A l'inverse de la période d'avant la restructuration où 71%

des entités de production des anciennes sociétés nationales étaient bénéficiaires, seules 70 nouvelles entreprises économiques sur les 375 créées ont un budget équilibré (chiffres cités par l'auteur).

Au vu de ces chiffres il apparaît clairement que la restructuration financière s'est avérée inefficace, échec imputable au moins en partie au mode d'assainissement adopté. Aussi est-ce avec raison que M. BABA-AHMED dit de cette opération qu'elle « *apparaît, ex-post, comme un simple replâtrage qui a voilé la réalité pour un temps : malgré un apport d'argent frais de 34,7 milliards de dinars et le caractère momentanément salutaire de leurs créances, les entreprises publiques enregistrent une détérioration globale de leur trésorerie […]* »[(11)]. Le même auteur estime à 44,6 milliards de dinars le solde net négatif de trésorerie des entreprises publiques restructurées tous secteurs confondus excepté le secteur des hydrocarbures.

D'autres actions réformatrices seront mises en œuvre entre 1982 et 1988, notamment, la réorganisation du secteur agricole, l'aménagement du système de planification, et l'assouplissement du dispositif réglementaire régissant le secteur privé. Il n'en demeure pas moins que toutes ces mesures n'ont pas permis d'améliorer les performances du système productif algérien pourtant encore en phase de formation. Cependant, en 1986, la situation de l'économie nationale s'est gravement détériorée, sous l'effet, de la chute drastique du prix des hydrocarbures et de la réduction des moyens de paiement extérieur. Cette crise, qui a mis en évidence la vulnérabilité du projet de développement économique, est le résultat de « *la pétrolisation de l'économie et de l'endettement industrialisant, deux facettes du modèle pétro-exportateur* »[(12)].

Les activités économiques et sociales ont été, en effet, rythmées par la manne pétrolière. Les exportations des hydrocarbures procurent dès les débuts des années 1970 la quasi-totalité des ressources extérieures en devises du pays, comme l'indiquent les chiffres suivants :

Tableau n°01 : Part des hydrocarbures dans les exportations totales

Unité : milliards dinars courants et %

	Recettes globales d'exportation	Recettes d'hydrocarbures	Part des hydrocarbures
1970	4,9	3,4	69%
1973	8,2	6,9	84%
1975	18,5	17,2	92%
1978	25,0	24,0	96%
1980	52,4	51,3	97%
1985	64,5	63,3	98%
1986	36,9	36,0	97%
1987	41,7	40,7	97%
1988	48,1	45,6	94%
1990	122,2	118,7	97%

Source : A. DAHMANI : « L'Algérie à l'épreuve : économie politique des réformes 1980-1997 », Op.cit., P.245.

Ces chiffres révèlent en effet que l'essentiel des recettes d'exportation proviennent des hydrocarbures. Une tendance qui confirme que la construction du modèle d'industrialisation de l'Algérie est essentiellement le fait de la rente pétrolière sans lien avec les capacités de production locale.

DAHMANI a résumé parfaitement cette situation en écrivant : « *les réformes économiques engagées dans les années 1980 n'ont pas induit un ajustement ou un rééquilibrage effectif des structures productives, et notamment la limitation du poids et du rôle des hydrocarbures. En fait, il n'y a jamais eu de mise en œuvre d'une alternative résolue et crédible à l'économie rentière* » [(13)].

Face à l'ampleur des conséquences du choc pétrolier survenu en 1986, des réformes économiques s'imposèrent à nouveau. Une nouvelle série de réformes censée être plus radicale que la précédente a été lancée à partir de 1988. L'objectif principal affiché par les pouvoirs publics étant d'introduire une nouvelle rationalité économique susceptible de rendre efficace le système productif, c'est-à-dire de le rendre capable de produire un volume de richesses à même de dégager un surplus accumulable, ce qui passe formellement à travers l'autonomie des entreprises publiques. « *Les réformes de l'entreprise publique engagées à partir de 1988 s'expliquent par son incapacité à assurer la substitution aux importations et à relancer les exportations par des produits manufacturés, par sa tendance anti-productive et par l'impossibilité*

pour l'Etat de continuer, faute de revenus suffisants de la rente, de combler ses déficits chroniques et d'équilibrer ses comptes»[14], souligne N.E. SADI.

Il s'est avéré dans les faits que l'Algérie n'a pas échappé au mouvement mondial de la privatisation des années 1980 qui a touché tous les pays de tous les continents sans distinction idéologique. L'aggravation de la crise économique mondiale et l'effondrement des économies des pays de l'ex-Europe socialiste ont contraint de nombreux pays, notamment les pays en voie de développement dont l'Algérie, à réduire l'interventionnisme de l'Etat dans les affaires économiques.

Conclusion

La campagne de réformes économiques lancées au début des années 1980 est justifiée en termes de déficits des entreprises nationales durant la période 1967-1978. La décennie 1980 a vu ainsi le fractionnement des grandes sociétés nationales en de nouvelles entreprises, de dimensions relativement plus petites. Cette opération a été suivie par une restructuration financière qui visait l'assainissement financier des entreprises publiques. Mais la politique de restructuration de l'économie n'a pas été menée convenablement surtout au niveau microéconomique. La gestion bureaucratique des entreprises a été un goulot d'étranglement pour le développement du secteur public.

Eu égard de ce dignostic, les pouvoirs publics proclament en 1988 de nouvelles mesures d'assainissement de l'économie, en l'occurrence l'autonomie des entreprises publiques économiques qui connaissent de graves problèmes financiers suite au choc pétrolier de 1986.

Références

----

(1) JP. PAUWELS : « Réflexions sur les nouvelles orientations économiques et énergétiques du Plan quinquennal (1980-1984) et sur l'organisation de l'économie algérienne », ENL, Alger, 1983, 73 P, cité par M. BOUDERSA in « La ruine de l'économie algérienne sous Chadli », Ed. Rahma, Alger, 1993, P.98.

(2) Extrait du discours prononcé par H. BOUMEDIENE, Président du Conseil de la Révolution, à Batna, le 24 février 1968.

(3) Cf. Rapport général du plan quinquennal 1980-1984, MPAT, 1980, Alger, 536 P.

(4) Rapport général du plan quinquennal 1980-1984, Opus cité, P.437.

(5) N. BOURENANE : « Les réformes des structures productives en Algérie : désengagement de l'Etat ou désétatisation de l'économie publique ? », Annuaire de l'Afrique du Nord, Editions du CNRS, tome XXVI, 1987, P.180.

(6) N.E. SADI : « La privatisation des entreprises publiques en Algérie : objectifs, modalités et enjeux », 2ème édition, OPU, Alger, UPMF, Grenoble, 2006, P.33.

(7) N.E. SADI, Opus cité, P.33.

(8) A. BRAHIMI : « L'économie algérienne : défis et enjeux », Dahlab, Alger, 1991, P.287.

(9) A. BRAHIMI : « Stratégies de développement pour l'Algérie », Economica, Paris, 1992, P.291.

(10) A. DAHMANI : « L'Algérie à l'épreuve : économie politique des réformes 1980-1997 », Ed. Casbah, Alger, 1999, P.69.

(11) M. BABA-AHMED : « L'Algérie : diagnostic d'un non développement », L'Harmattan, Paris, 1999, P.104.

(12) A. BELHIMER : « Dette extérieure de l'Algérie : analyse critique des politiques d'emprunt et d'ajustement », Ed. Casbah, Alger, 1999, P.54.

(13) A. DAHMANI, Opus cité, P.210.

(14) N.E. SADI, Opus cité, P.45.